DER PROZESSVERGLEICH.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER JURISTENFAKULTÄT DER UNIVERSITÄT ROSTOCK I. M.

VORGELEGT VON

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

WALTER NOLDA

KAMMERGERICHTSREFERENDAR.

BORNA-LEIPZIG

BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE

1910.

Berichterstatter: Professor Dr. Wachenfeld

Meinen Eltern.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Die Begrenzung der Aufgabe 1

I. Rechtliche Natur des Prozeßvergleichs.

§ 2. 1. Die Wirkung des Prozeßvergleichs auf den Prozeß . . . 2

§ 3. 2. Herleitung der rechtlichen Natur aus den Wirkungen . . 9

II. Die Voraussetzungen des Prozeßvergleichs.

1. Bezüglich des Inhalts.

§ 4. a) Die inhaltliche Begrenzung des Prozeßvergleichs durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts 18

§ 5. b) Die inhaltliche Begrenzung des Prozeßvergleichs durch die Vorschriften des Prozeßrechts 23

§ 6. 2. Die Berechtigung (Legitimation) zum Vergleichsschluß . . 27

§ 7. 3. Die Zuständigkeit des Gerichts 31

§ 8. 4. Die Form des Vergleichsschlusses 33

III. Die Wirkungen des Prozeßvergleichs.

§ 9. 1. Die formelle Beendigung des Prozesses 36

§ 10. 2. Die Zwangsvollstreckung aus dem Prozeßvergleich . . . 38

§ 11. IV. Die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs und ihre Geltendmachung 42

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0043

Benutzte Schriften.

Alsberg in ZZP. Bd. 39 S. 413 ff.
Angerer, Der Vergleich. Diss. Würzburg 1902.
Auersbach in KGBl. Bd. 14 S. 76.
Brettner bei Gruchot Bd. 25 S. 325 f.
Dronke in ZZP. Bd. 30 S. 47 ff.
Eccius in DJZ. 1898 S. 25 f.
Eccius bei Gruchot Bd. 27 S. 474 f., Bd. 30 S. 457 ff., Bd. 43 S. 316 ff.
Eccius in Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896.
Endemann, Der deutsche Zivilprozeß. Bd. 3. 1879.
Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1908.
Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Francke im Recht Bd. 5 S. 169.
Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1 1906, Bd. 2 1908.
Große, Die Erledigung des Rechtsstreites ohne Urteil. Diss. Berlin 1907.
Haendel, Der Prozeßvergleich. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.
Hedemann, Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des Deutschen Reichs. 1903.
Hegler, Anerkenntnis und Verzicht. 1903.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1886.
Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. 1 1903, Bd. 2 1907, Bd. 3 Teil 1 1909.
Horchler in Bayr. Z. Bd. 2 S. 357 f.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. 1880.
Jünger, Prozeßvollmacht und Legitimation zum Abschluß eines Vergleichs. Diss. Göttingen 1890.
Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen. Sonderabdruck aus der Festgabe für Jhering. Kiel 1892.
Kleinfeller in KritVSchr. Bd. 41 S. 416 ff.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes.
Kluth, Der Prozeßvergleich. Diss. Leipzig 1907.
Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.
Kohler, Beiträge zum Zivilprozeß. 1894.
Kohler in ZZP. Bd. 29 S. 1 ff. (1901).
Kohler in v. Holtzendorffs Enzyklopädie (Neubearbeitung) 1905 Bd. 2.
Kretschmar, Der Vergleich im Prozesse. Diss. Leipzig 1896.
Kretschmar in der Bayr. Z. Bd. 3 S. 305 ff., 340 ff.
Küntzel bei Gruchot Bd. 24 S. 777 ff., Bd. 25 S. 327 ff., Bd. 28 S. 277 f.
Lunglmayr in der Bayr. Z. Bd. 2 S. 290 f.

Marcus in KGBl. Bd. 14 S. 45.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2. 1888.
Muscat bei Bödiker Bd. 8 S. 204ff.
Paul, Der Vergleich im Zivilprozeß. 1898.
Peters, Der Prozeßvergleich. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.
Petersen, Die Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. 1899.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1887.
Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. 1900.
Rospatt im Recht Bd. 5 S. 119.
Schenkel, Der Vergleich im Zivilprozesse. Diss. Tübingen 1905.
Schmidt, R., Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.
Schmidt, R., in der Bayr. Z. Bd. 3 S. 1ff.
Schwalbach im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 256ff.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1908.
Stein, Die Novelle zur Zivilprozeßordnung v. 1. 6. 1909. Tübingen 1910.
Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
Sydow-Busch, Die Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1909.
Troeltsch, Prozeßvergleich. Diss. Erlangen 1890.
Trutter, Über prozessualische Rechtsgeschäfte. 1890.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1885.
Wach bei Gruchot Bd. 30 S. 779.
Walsmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 102 S. 1ff.
Warneyer, Die Zivilprozeßordnung. 1909.
Weber, L'éxécution forcée en droit français et en droit allemand. Paris 1899.
v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1895.
Wolf im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 S. 153ff.

Abkürzungen.

Arch. f. ziv. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis.
Bayr. Z. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bödiker = Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hans.GZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Krit.VSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
OLGR. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ZZP. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

§ 1.

Die Begrenzung der Aufgabe.

Von „Vergleich“ spricht die Zivilprozeßordnung in den §§ 81, 83, 98, 160, 510c, 794 Ziff. 1 u. 2; auch § 296 bezieht sich auf ihn. Diese Vorschriften betreffen zum Teil den vor Erhebung der Klage im Sühnetermin zustande gekommenen Vergleich (§§ 81, 83, 98, 510c, 794 Ziff. 2), zum Teil den während des Prozesses außergerichtlich geschlossenen Vergleich (§§ 81, 83, 98), endlich zum Teil den im Prozeß gerichtlich abgeschlossenen, sogen. Prozeßvergleich (§§ 81, 83, 98, 160 Ziff. 1, 296, 794 Ziff. 1).

Mit dem letztgenannten soll sich die nachfolgende Darstellung befassen. Bei der mehrfachen Bearbeitung, die er bereits gefunden hat, erschien es zunächst als Hauptaufgabe, ein auf einheitlicher Erfassung aufgebautes geschlossenes Bild der Lehre vom Prozeßvergleich zu geben. Diesem Zweck soll auch in der Anordnung des Stoffes insofern Rechnung getragen werden, als vor Erörterung der Voraussetzungen und Wirkungen im einzelnen die viel umstrittene Frage seiner rechtlichen Natur einer Betrachtung unterzogen werden soll. Dieses Verfahren bietet (wofern es möglich ist) den Vorzug, daß sich von hier aus ein viel klareres einheitliches Bild von der ganzen Lehre gewinnen läßt als bei dem vielfach geübten umgekehrten Vorgehen. Dabei soll sich die weitere Erörterung eng an das Gesetz halten und nicht in unzulässiger Weise aus dem gewonnenen Standpunkt heraus herleiten.

I. Die rechtliche Natur des Prozeßvergleichs.

§ 2.

1. Die Wirkung des Prozeßvergleichs auf den Prozeß.

Die Ansichten über die rechtliche Natur des Prozeßvergleichs sind verschieden einmal danach, welche Wirkungen des Prozeßvergleichs man anerkennt, sodann danach, was man aus seinen Wirkungen für die Frage nach seiner rechtlichen Natur folgert.

Im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen ist nur die — materielle — Wirkung der Vollstreckbarkeit. Ob dem Prozeßvergleich eine unmittelbare Einwirkung auf den Prozeß zukommt, ist bestritten. Das Gesetz spricht etwas derartiges nirgends aus. Es muß daher, solange das Gegenteil nicht zwingend bewiesen ist, der Standpunkt der Schriftsteller als richtig gelten, die sie ihm mit Berufung auf das Schweigen des Gesetzes absprechen.[1])

Nun schreibt ihm aber die große Mehrzahl der Schriftsteller, die diese Frage erörtern, die Wirkung formeller Beendigung des Prozesses zu.[2]) Es sind die von ihnen angeführten Gründe zu prüfen.

---

[1]) Es sind das Eccius bei Gruchot Bd. 30 S. 466 und Förster-Eccius Bd. 1 S. 702; Schwalbach, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 278; Jünger S. 4 und 21 ff.; Kluth S. 9 u. 32 ff.; Warneyer Nr. 22 zu § 794. Ferner folgende Entscheidungen: RGE. Bd. 19 S. 362 ff., Bd. 39 S. 393; OLG. Königsberg in Seufferts Arch. Bd. 60 S. 245 Nr. 133.

[2]) Nämlich die Kommentare Gaupp-Stein Bd. 2 S. 531 ff.; Seuffert Bd. 2 S. 459; v. Wilmowski-Lewy Bd. 1 S. 256; ferner Angerer S. 52; Falkmann S. 66; Große S. 94 u. 101; Hedemann S. 125; Hellwig Bd. 2 S. 388. 443, Bd. 3 Teil 1 S. 306; Kleinfeller, Krit. VSchr. Bd. 41 S. 426 ff.; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 61 Anm. ** u. ZZP. Bd. 29 S. 39; Kretschmar, Vergleich S. 50, 52 ff. u. Bayr. Z. Bd. 3 S. 305 ff., 309; Muscat bei Bödiker Bd. 8 S. 206, 219; Paul S. 13, 20 ff.; Peters S. 30 ff.; Planck Bd. 1 S. 306, 307; Schenkel S. 131 ff.; Rich. Schmidt, Lehrb. S. 406; Bayr. Z. Bd. 3 S. 2; Petersen Bd. 2 S. 419; Troeltsch S. 33, 34, 26, 73; Trutter S. 433; Wach bei Gruchot Bd. 30 S. 790 Anm. 24; Walsmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 102 S. 174; Wolf, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 S. 208 ff.; ebenso RG. in JurW. 1888 S. 100 Ziff. 12 u. Preuß. OVG. Bd. 43 S. 460.

Vielfach wird versucht, diese Wirkung auf einzelne Bestimmungen des Gesetzes zu stützen. Mehrere Schriftsteller gehen von der Ausdrucksweise des Gesetzes aus. Allerdings sprechen die §§ 81, 83 ZPO. von „Beseitigung des Rechtsstreites", § 160 Ziff. 1 ZPO. von „Erledigung des Anspruches" durch den Vergleich.[3]) Die angeführten Ausdrücke können aber deshalb nicht beweisen, weil sie durchaus untechnisch gebraucht sind. Denn sie beziehen sich zugleich auf Anerkenntnis und Verzicht, die zweifellos nicht die formelle Beendigung des Prozesses herbeiführen (vgl. die §§ 306, 307 ZOP.).[4]) Ebensowenig kann § 98 Satz 2 ZPO. beweisen, der von den Kosten des „durch Vergleich erledigten Rechtsstreites" spricht,[5]) denn dieser Satz bezieht sich zugleich auf den im Sühnetermin zustande gekommenen Vergleich und den außergerichtlichen Vergleich.[6]) Denen aber kommt zweifellos die Wirkung der Prozeßbeendigung nicht zu, denn im Falle des Sühnevergleichs liegt ein Prozeß noch gar nicht vor, der außergerichtliche Vergleich aber entbehrt jeder unmittelbaren prozessualen Beziehung. Daraus ergibt sich, daß der angeführte Ausdruck trotz Große (S. 11, 12) nur untechnisch gebraucht sein kann. Auch Schenkel, der (S. 132) § 93 GKG. als allein (!) beweisend anführt, steht entgegen, daß diese Bestimmung sich zugleich auf den außergerichtlichen Vergleich bezieht.[7]) Kretschmar (S. 53) hat versucht, den Beweis durch Hinweis darauf zu führen, daß in den §§ 296, 794 Ziff. 1 ZPO., §§ 21, 23 GKG. und § 13 RAGebO.

---

[3]) Darauf berufen sich Wach bei Gruchot Bd. 30 S. 790 Anm. 24; Muscat a. a. O. S. 206; Trutter S. 433; Alsberg, ZZP. Bd. 39 S. 428.

[4]) Wie hier auch Jünger S. 22, 23; Kretschmar S. 53; Wolf, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 S. 209; Peters S. 30.

[5]) Darauf berufen sich jedoch Wolf a. a. O. S. 210, 211; Trutter S. 433; Peters S. 32; Große S. 101.

[6]) Dies folgt aus der Stellung des § 98 im System der ZPO. und daraus, daß das Gesetz keinen Unterschied macht; für den Sühnevergleich s. § 41 GKG. Gleicher Ansicht Gaupp-Stein Bd. 1 S. 282 (II Abs. 3 zu § 98); Kretschmar S. 53. Für den außergerichtlichen Vergleich sprechen es ausdrücklich aus Seuffert Bd. 1 S. 172; Struckmann-Koch Bd. 1 S. 172; v. Wilmowski-Levy Bd. 1 S. 178; Warneyer S. 113 Nr. 5 zu § 98; Wolf a. a. O. S. 159.

[7]) vgl. dagegen auch Kretschmar, Bayr. Z. Bd. 3 S. 305 Anm. 1.

der Ausdruck „Rechtsstreit", technisch = „Prozeß", gebraucht sei. Er meint: „Die scharfe rechtliche Prägung dieses Begriffes verlangt gleiche rechtliche Bestimmtheit der zu ihm in Beziehung gesetzten Handlung". Daraus folgert er dann, daß der Ausdruck „Beilegung des Rechtsstreites" hier die technische Bedeutung „Beendigung des Prozesses" haben müsse. Demgegenüber weist Schenkel (S. 56) mit Recht darauf hin, „daß sehr wohl ein zweideutiger Ausdruck (Beilegen = sachlich Gegenstandlosmachen, formell Beenden) zu einem unzweideutigen in Beziehung gesetzt werden kann". Neuerdings scheint daher auch Kretschmar diese Beweisführung aufzugeben.[8])

Aus der dem Prozeßvergleich vom Gesetz beigelegten Wirkung der Vollstreckbarkeit an sich kann nicht unmittelbar auf die — prozessuale — Wirkung der Prozeßbeendigung geschlossen werden.[9]) Denn Vollstreckbarkeit kommt, worauf bereits Eccius[10]) hingewiesen hat, auch den Urkunden des § 794 Ziff. 5 ZPO. zu.

Die Behauptung, das Gesetz habe durch die Verleihung der Vollstreckbarkeit an den Prozeßvergleich eine Gleichstellung mit dem Urteil „ausdrücken wollen",[11]) ist abzuweisen. Der viel gebrauchte Ausdruck „Wille des Gesetzgebers" kann — soll er nicht zu falschen Folgerungen führen — nur verstanden werden als „Sinn des Gesetzes", d. h. dasjenige, was sich objektiv bei sinngemäßer Auslegung ergibt, ohne Rücksicht darauf, was etwa einzelne, die an dem Entstehen des Gesetzes mitgewirkt haben, beabsichtigt haben. Es gäbe aber keinen vernünftigen Sinn, wenn man behaupten wollte, das Gesetz habe durch die Verleihung der Vollstreckbarkeit am Vergleiche etwas ausgedrückt, was es durch deren Verleihung an die vollstreckbaren Urkunden zweifellos nicht ausgedrückt hat. Das ist somit auch nicht der Wille des Gesetzgebers.

---

[8]) vgl. Bayr. Z. Bd. 3 S. 305.

[9]) Darauf stützen sich jedoch Muscat bei Bödiker Bd. 8 S. 206; Planck S. 307; Peters S. 31; vgl. auch Alsberg ZZP. Bd. 39 S. 246, der die Vollstreckbarkeit zwar für bedeutungsvoll, aber doch nicht allein beweisend erklärt.

[10]) Bei Gruchot Bd. 30 S. 466.

[11]) Wach bei Gruchot Bd. 30 S. 790 Anm. 24; Wolf a. a. O. S. 210.

Auch aus anderen Gesetzesbestimmungen will man eine derartige Gleichstellung entnehmen. Es ist aber doch in jedem Falle zu prüfen, ob das Gesetz den Vergleich dem Urteil nur in einer bestimmten Hinsicht gleichstellt oder ob in der betreffenden Bestimmung der Ausdruck einer allgemeineren Gleichstellung zu erblicken ist.[12])

Aus § 46 Abs. 3 GKG. läßt sich diese jedenfalls nicht entnehmen.[13]) Urteil und Prozeßvergleich stehen hier nebeneinander nur wegen ihrer Verschiedenheit von der Klagrücknahme. Trotz dieser Gemeinsamkeit können sie noch grundverschieden sein.

Peters (S. 32), Hegler (S. 99 Anm. 1) weisen auf die Gleichstellung des Prozeßvergleichs mit dem Anerkenntnis- und Verzichtsurteil in den §§ 21 u. 23 GKG. hin. Auch das ist aber kein zwingender Beweis, denn die Parallele der Gleichstellung des Prozeßvergleichs mit Anerkenntnis und Verzicht in den §§ 81, 83, 160 ZPO. läßt vermuten, daß auch hier die beiden Akten gemeinsame „Beseitigung des Rechtsstreites" nicht anders zu verstehen ist als dort (s. o. S. 3). Der Grund dafür, daß hier im Gegensatz zu den Paragraphen der Zivilprozeßordnung von Anerkenntnis- und Verzichtsurteil die Rede ist, kann rein äußerlich erklärt werden durch den verschiedenen Zeitpunkt, der für diese Vorschriften in Frage kommt. Zudem handelt es sich hier um ein Kostengesetz, und es dürfte schwer sein, Eccius zu widerlegen, der[14]) als Grund für seine Bestimmungen einzig die größere oder geringere Mühewaltung des Gerichts anerkennen will.

Die Gegenüberstellung der Vorschriften über den Prozeßvergleich mit denen über Anerkenntnis und Verzicht, auf die Wolf (a. a. O. S. 209, 210) und Troeltsch (S. 32, 34, 36) hinweisen, lehrt zunächst nur, daß auf den Prozeßvergleich kein Urteil mehr folgt. Inwieweit diese Gegenüberstellung für den Beweis der prozeßbeendenden Wirkung des Prozeßvergleichs verwertbar ist, wird unten (S. 7) gezeigt werden.

---

[12]) Ähnlich Kleinfeller, Krit. VSchr. Bd. 41 S. 425.

[13]) So jedoch Wolf a. a. O. S. 210; Peters S. 32; Hegler S. 99 Anm. 1.

[14]) Förster-Eccius Bd. 1 S. 702 Anm. 17a.

Daß § 218 BGB. in dem hier erörterten Sinne nichts ergibt,[15]) ist leicht daraus zu ersehen, daß der Prozeßvergleich hier außer mit dem Urteil auch mit der vollstreckbaren Urkunde zusammengestellt ist, und zwar mit letzterer noch näher.[16]) Ebensowenig liegt ein Grund vor, aus dem Ausdruck „Erledigung des Rechtsstreites" in § 211 BGB.[17]) mehr zu folgern als bei § 98 ZPO. erlaubt schien (s. oben S. 3).

Damit sind die aus dem Gesetz selbst entnommenen Gründe erschöpft. Es hat sich gezeigt, daß ein zwingender Beweis auf diese Weise nicht geführt werden kann.

Nun hat man versucht, den Beweis durch die geschichtliche Entwicklung zu führen. Nach Kretschmar[18]) zeigt sich in dieser ein Aufsteigen des deutschrechtlichen Gedankens, der in dem Prozeßvergleich ein Urteilssurrogat sieht, gegenüber dem römischrechtlichen, wonach er ein rein materiellrechtlicher Vertrag ist. Es fehlt aber der Beweis dafür, daß die Zivilprozeßordnung dieser Entwicklung folgt. Kretschmar (S. 47) meint: „Die urteilsmäßige Vollstreckungskraft des Prozeßvergleichs erscheine nach der geschichtlichen Entwicklung als Ausdruck der Anerkennung seiner Gleichstellung mit dem Urteil, seiner Urteilssurrogatsnatur, die in ihrer Reinheit nicht ohne formale Wirkung auf das Verfahren denkbar sei". Nach dem oben (S. 4, 5) Gesagten ist aber dieser Ausdruck nicht ausreichend. Dieser Beweis ist daher, zumal die von Kretschmar behauptete geschichtliche Entwicklung bestritten ist, nicht gelungen.

Es soll nunmehr versucht werden, auf anderem Wege den Sinn des Gesetzes zu erforschen. Dazu hilft die Erwägung, daß andere rechtliche Verhältnisse vielfach ihren Zweck in sich selbst haben, z. B. das von Kohler[19]) in diesem Zusammenhang erwähnte — materiellrechtliche — Gesellschaftsverhältnis oder etwa die Ehe, der Prozeß dagegen dadurch gekennzeichnet wird, daß sein Zweck außerhalb liegt. Hat er ihn erfüllt, dann hat

---

[15]) Was z. B. Angerer S. 52 behauptet.

[16]) vgl. Kleinfeller, Krit. VSchr. Bd. 41 S. 425; Hegler S. 98 Anm. 2.

[17]) Darauf beziehen sich Wolf a. a. O. S. 211; Angerer S. 52.

[18]) Vergleich S. 12 ff., 50; Bayr. Z. Bd. 3 S. 305 ff.

[19]) Prozeß als Rechtsverhältnis S. 2.

er keine Daseinsberechtigung mehr, und die Prozeßordnung muß die Möglichkeit bieten, ihn auch formell zu beendigen,[20]) sonst würde sie ihm Selbstzweck verleihen; der wird ihm aber von keiner Seite zugeschrieben.[21]) Daraus ergibt sich für den Fall, daß ein Rechtsstreit durch einen Prozeßvergleich — wenigstens sachlich — erledigt ist, die doppelte Möglichkeit: Entweder ist der Prozeß durch den Prozeßvergleich selbst formell beendigt worden, oder es muß noch eine andere Art der Beendigung möglich sein — ein Drittes gibt es nicht.

Ist nach Abschluß des Prozeßvergleichs noch eine andere Art der Prozeßbeendigung, durch Urteil oder Klagrücknahme, möglich? Die Behauptung, daß noch ein sachliches Endurteil[22]) ergehen könne,[23]) wird begründet rein negativ durch Bestreiten der Prozeßbeendigungswirkung. Es handelt sich hier also nur darum, das Gegenteil positiv nachzuweisen. Mit Recht macht Wolf[24]) darauf aufmerksam, daß das Gesetz bei Anerkenntnis und Verzicht ausdrücklich Bestimmungen über ein daraufhin erfolgendes Urteil getroffen hat (§§ 306, 307 ZPO.), und der Umstand, daß eine entsprechende Bestimmung für den Prozeßvergleich fehlt, der Vermutung Raum gibt — zumal Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich stets zusammen genannt werden —, hier solle eben kein Urteil mehr erfolgen. Diese Vermutung bestätigt sich bei Betrachtung der §§ 21, 22, 25 GKG., in denen Prozeßvergleich einerseits, Anerkenntnis- und Verzichtsurteil andererseits so zusammengestellt sind, daß daraus zu ersehen ist, eine auf dem Vergleich folgende richterliche Entscheidung wenigstens liege nicht im Sinne des Gesetzes. Wenn an anderen Gesetzesstellen die Rede ist von „Vergleich **oder** Urteil“ (§ 46 GKG.; §§ 211, 218 BGB.), so ergibt sich daraus mit voller Deutlichkeit,

---

[20]) s. Kohler, Enzykl. Bd. 2 S. 53.

[21]) Das wird auch Kluth nicht behaupten wollen trotz seiner Bemerkungen auf S. 34ff.

[22]) Ob entsprechend §§ 271 Abs. 3 und 515 Abs. 3 ZPO. auch nach Beendigung des Prozesses noch ein Urteil erfolgen kann (Alsberg, ZZP. Bd. 39 S. 424), ist hier gleichgültig.

[23]) So Jünger S. 22; RGE. Bd. 39 S. 393.

[24]) Wolf a. a. O. S. 209, 210.

daß in derselben Sache eben nur das eine oder das andere erfolgen kann, nicht beides nacheinander.[25])

Andererseits sehen verschiedene Schriftsteller[26]) auch nach Abschluß eines Prozeßvergleichs noch Klagrücknahme als zulässig an. Hierfür wird ebenfalls ein positiver Grund nicht angeführt; es wird nur die prozessuale Wirkung des Prozeßvergleichs geleugnet. Aber schon Wach[27]) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Anwendung des § 271 ZPO. auf den durch Vergleich beendigten Prozeß nicht angehe und zudem § 46 Abs. 3 GKG. beide in scharfen Gegensatz stelle.[28])

Damit ist die zweite Möglichkeit, daß nach abgeschlossenem Vergleich noch eine andere Art der Prozeßbeendigung möglich sei, widerlegt. Denn andere Prozeßbeendigungsakte als Urteil, Klagrücknahme und event. Vergleich kommen nicht in Frage.[29]) Es bleibt somit denknotwendig die erste übrig, d. h. **der Prozeßvergleich beendigt den Prozeß formell.**[30])

---

[25]) Gegen die Zulässigkeit des Urteils in diesem Falle auch Paul S. 20, 21; Peters S. 30, 31; Falkmann S. 66 Anm. 29.

[26]) Nämlich Eccius bei Gruchot Bd. 30 S. 465, 466 und Förster-Eccius Bd. 1 S. 702; Jünger S. 24; Schwalbach, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 278; Hellwigs Bemerkung (Lehrb. Bd. 2 S. 388) bezieht sich auf den von ihm als Teil des ganzen Prozeßvergleichs betrachteten rein materiellen Vergleich.

[27]) Bei Gruchot Bd. 30 S. 790 Anm. 24.

[28]) Ebenso Muscat bei Bödiker Bd. 8 S. 206; Paul S. 20.

[29]) vgl. dafür Gaupp-Stein Bd. 1 S. 598; Seuffert Bd. 1 S. 397; Sydow-Busch Nr. 2 zu § 263 ZPO.; Wolf a. a. O. S. 171.

[30]) vgl. Muscat a. a. O. S. 206; Paul S. 21; Peters S. 31; die bereits darauf hinweisen, daß irgend etwas doch auch in diesem Fall den Prozeß beenden muß. Auch die Rechtsprechung nimmt das überwiegend an, vgl. z. B. OLGR. Bd. 1 S. 1ff. Ähnlich ist wohl auch der Gedankengang von Hedemann, wenn er S. 125 meint, man müsse die prozeßbeendende Wirkung des Vergleichs „aus reinen Vernunftgründen" anerkennen. An sich wäre die von ihm gegebene Begründung natürlich höchst anfechtbar, (vgl. Alsberg, ZZP. Bd. 39 S. 420 Anm. 13). Allerdings wäre es nicht verständlich, warum in diesem Falle allein eine Prozeßbeendigung nicht möglich sein sollte.

§ 3.

2. Herleitung der rechtlichen Natur aus den Wirkungen.

Die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur des Prozeßvergleichs hängt nun davon ab, worauf man seine Wirkungen zurückführt. Es sind dies

1. auf prozessualem Gebiet: die unmittelbare formelle Beendigung des Prozesses;

2. auf materiellem Gebiet: die Vertragswirkung, gesteigert durch die Vollstreckbarbeit.

Jeden materiellen Bestandteil im Wesen des Prozeßvergleichs leugnet Paul. Er bezeichnet (S. 21, 13) den Prozeßvergleich als ein „Urteilssurrogat" in dem Sinne, daß er — ebenso wie das Urteil — ein rein prozessuales Gebilde sei. Daraus, daß der Vergleich bestimmt ist, in der einen oder anderen Richtung das Urteil zu ersetzen, in dem Sinne ein Urteilsersatz (Urteilssurrogat) zu sein, läßt sich ein so weitgehender Schluß natürlich nicht ziehen. Paul ist daher bemüht nachzuweisen, daß der Prozeßvergleich nach geltendem Recht bestimmt sei, das Urteil nach allen Richtungen, mithin auch in der Rechtskraft, zu ersetzen. In dem letzten Punkte läßt sich die Irrigkeit seiner Auffassung nachweisen. Im Gesetz wird diese Wirkung dem Vergleich nicht ausdrücklich zugesprochen. Nach Paul (S. 21, 22) haben aber die Parteien „nach Beschreitung des Prozeßweges ein Recht auf rechtskräftige und vollstreckbare Feststellung des von ihnen in Streit gezogenen Rechtsverhältnisses. Sei das durch Urteil nicht mehr möglich, so müsse das Gesetz im Prozeßvergleich selbst vollgültigen Ersatz schaffen, sonst sei es lückenhaft". Dem ist zu entgegnen, daß ein derartiges „Recht" der Parteien — seine Anerkennung durch die Prozeßordnung vorausgesetzt — doch immer nur bedeuten könnte, daß den Parteien die Möglichkeit (s. oben S. 7) geboten sein muß, eine rechtskräftige Entscheidung zu erlangen. Diese ist ihnen dadurch geboten, daß sie, anstatt den Prozeßvergleich zu schließen, ein Urteil beantragen konnten. Benutzen die Parteien diese ihnen zugängliche Prozeßbeendigungsart mit der Wirkung rechtskräftiger

Feststellung nicht, sondern wählen freiwillig eine andere, so kann doch nicht aus obigem Satze gefolgert werden, daß diese nun die gleiche Wirkung haben müsse.[31])

Zudem könnte ein derartiges Recht sich doch nur auf eben „das von den Parteien in Streit gezogene Rechtsverhältnis" beziehen. Im Vergleich aber können die Parteien darüber hinausgreifen, und einen Anspruch auf Rechtskraft bezüglich dieser miteinbezogenen Teile haben sie ganz sicher nicht. Dadurch entfällt aber der ganze Beweis, denn „der Vergleich ist ein zusammenhängendes Ganze und erlaubt eine unterschiedliche Behandlung seiner Teile nicht".[32]) Diese irrige Lehre beruht auf der falschen Voraussetzung, die Rechtskraft habe ihren Grund in der positiv prozeßbeendenden Wirkung des Urteils.[33]) „Der Grund der Rechtskraft ist vielmehr die Autorität des Staates. Der Richterspruch schöpft seine Kraft aus der Staatsgewalt, der Vergleich aus dem Parteiwillen".[34])

Sonst ist kein Grund dafür zu ersehen, daß dem Vergleich nach dem Gesetz Rechtskraftwirkung zukommt. Es muß also der Beweis, daß der Prozeßvergleich wegen seiner urteilsmäßigen Rechtskraftwirkung eine rein prozessuale Natur habe,[35]) abgelehnt werden. Diese Ansicht ist von anderer Seite nicht vertreten. Ein Grund für sie ist sonst nicht zu entdecken; gegen sie spricht, daß der Vergleich eine vertragliche Regelung der umstrittenen materiellen Rechtsverhältnisse enthält. Das dürfte sich mit dem Wesen eines rein prozessualen Parteigeschäftes nicht vertragen. Vielmehr weist diese materielle Regelung auf

[31]) vgl. Kleinfeller, Krit. VSchr. Bd. 41 S. 426; Kretschmar, Bayr. Z. Bd. 3 S. 313.

[32]) So Wolf a. a. O. S. 216 gegen Kretschmar.

[33]) Paul S. 22ff.

[34]) Kleinfeller, Krit. VSchr. Bd. 41 S. 427; ähnlich auch Wolf a. a. O. S. 213, 214, der außerdem auf das verschiedene Verhältnis von Urteil und Prozeßvergleich zum zwingenden Recht hinweist. Bülow (S. 75 Anm. **) meint, der Prozeßvergleich sei „dem Urteil verwandt und ebenfalls von der Staatsautorität des wenn auch nicht schöpferisch mitwirkenden Gerichts getragen". Das könnte er mit gleichem Recht von den Urkunden des § 794 Ziff. 5 ZPO. behaupten.

[35]) Paul S. 41, 42.

das Vorhandensein eines materiellen Bestandteils (Elementes) — eines Vertrages — hin, dem diese Betrachtungsweise nicht gerecht wird.

Es soll nunmehr der umgekehrte Weg eingeschlagen werden, indem von seiner materiellen Wirkung ausgegangen wird.

Verschiedene Schriftsteller schreiben ihm — trotz seiner von ihnen anerkannten prozessualen Wirkung — eine rein materiellrechtliche Natur zu, so in weitgehendstem Maße Trutter. Der Prozeßvergleich ist nach ihm (S. 432) „ein im Prozeß vorkommendes materiellrechtliches Geschäft, nämlich der nach den Normen des Privatrechts zustande gekommene Vergleich". Diese Folgerung wird gezogen, „weil die rechtsgeschäftliche Absicht nur den Streitgegenstand betrifft" (S. 433). Ihre Rechtsfolgen knüpft die Zivilprozeßordnung an ihn, wie sie „besondere Folgen knüpft an Tod der Partei, Verlust der Prozeßfähigkeit u. dgl." (S. 434, 435). Dem ist mit Wolf[36]) zu entgegnen: „Von den Ereignissen, an die nach Trutter das Gesetz in gleicher Weise wie an das Vorliegen des Prozeßvergleichs bestimmte Folgen knüpft, unterscheidet sich dieser dadurch erheblich, daß sein wesentlicher Bestandteil eine Willenserklärung der Parteien darstellt". Eine Willenserklärung aber ist nicht — wie die genannten Ereignisse — eine ohne Beziehung vorhandene Tatsache. Vielmehr ist es gerade der Willenserklärung eigentümlich, daß sie in Beziehung zu ihren Folgen steht; sie wird regelmäßig um ihrer Folgen willen abgegeben. Im Prozeßvergleich richtet sich der Wille neben der Regelung der materiellen Rechtsverhältnisse in erster Linie auf die Beseitigung des Prozesses. Läßt das Gesetz diese daraufhin eintreten, so erkennt es damit derartige Parteivereinbarungen als wirksam an — diese Folgerung fordert natürliche und denkrichtige Betrachtung. „Wer die Beendigung des Prozesses durch den Vergleich zugibt, muß auch den Privatwillen für diesen Erfolg verantwortlich machen" (Wolf S. 238).

Nach Kohler[37]) wollen allerdings auch die Parteien den

---

[36]) a. a. O. S. 235ff.; ähnlich Peters S. 44, 45.

[37]) Ges. Beitr. S. 476; Prozeß als Rechtsverh. S. 61 Anm. **; ZZP.

Prozeß beendigen, aber sie erreichen das durch einen rein materiellen Vergleich: „Nicht der formelle Vergleichsabschluß, sondern der materiell wirksame Vergleich bringt den Prozeß zur Lösung“.[38]) Aber die Beendigung des Prozesses durch den Vergleich ist ihm keine unmittelbare, sondern beruht darauf, daß der Prozeß nunmehr gegenstandslos geworden ist: „Das Prozeßrechtsgeschäft des Vergleichs wirkt zunächst zivilistisch, aber kraft dieser zivilistischen Wirkung wirkt es wiederum prozessualisch“.[39]) Diese prozessualische Wirkung erklärt Kohler[40]) dadurch, daß „gerade die Unnötigkeit des Prozesses das Verfahren zum Schluß bringt“. Wollte man das in dieser Form zugeben, so käme man zu der Folgerung, daß auch der außergerichtliche Vergleich den Prozeß beenden müsse. Ist der Prozeß unnötig, so ist stets ein Mittel gegeben, ihn zu beseitigen (s. oben S. 7, 10); daß in solchem Falle selbsttätig Beendigung eintritt, kann nicht zugegeben werden. Diese Folgerung wird auch Kohler nicht ziehen wollen; auch er muß anerkennen, daß die Wirkungen des Prozeßvergleichs abhängig sind von gewissen prozessualen Voraussetzungen, denn nur dem in der bestimmten vom Gesetz geregelten Form abgeschlossenen Vergleich kommen Vollstreckbarkeit und Prozeßbeendigungswirkung zu.

Die Untersuchung hat somit bisher das Ergebnis gehabt:

1. Der Prozeßvergleich enthält einen materiellen Bestandteil, dem die rein prozessuale Betrachtung nicht gerecht wird (oben S. 11).
2. Der Prozeßvergleich enthält einen prozessualen Bestandteil, dem die rein materielle Betrachtung nicht gerecht wird (S. 12).

Dem wird von anderen Schriftstellern in der Weise Rechnung getragen, daß sie — zwar die Prozeßbeendigung auf einen rein prozessualen Vertrag zurückführen, aber anerkennen, daß

Bd. 29 S. 39 ff; ähnlich Walsmann a. a. O. S. 170 ff., 180 und wohl auch Falkmann S. 61.

[38]) Ges. Beitr. S. 476.

[39]) ZZP. Bd. 29 S. 39, 40.

[40]) Ebenda S. 40.

daneben ein materieller Vertrag bestehe, auf den die materielle Wirkung zurückzuführen sei.[41]) Das Verhältnis beider Verträge stelle sich etwa so dar, daß der materielle Vertrag das Motiv für den prozessualen bilde. Das ist etwa die Ansicht von Hellwig.[42])

Der prozessuale Vertrag müßte dann — da ein solcher im Gesetz nicht unmittelbar vorgesehen ist — für die rechtliche Betrachtung verlegt werden in

1. einen Vertrag über Klagrücknahme,
2. deren Vornahme in der mündlichen Verhandlung.

Wird der Vertrag zu 1. mündlich vor Gericht geschlossen, so dürfte kein Grund dem entgegenstehen, bereits durch den Vertragsschluß die nach § 271 Abs. 2 ZPO. — und event. auch die nach § 271 Abs. 1 ZPO. — erforderlichen Erklärungen als abgegeben anzusehen, so daß nunmehr Beendigung des Prozesses durch Klagrücknahme eingetreten wäre.[43])

Ein derartiger Vorgang wäre also an sich auf Grund des geltenden Gesetzes wohl denkbar. Erwähnte daher das Gesetz den Prozeßvergleich nicht, so könnte — auch das kann anerkannt werden — diese Zerlegung wohl dazu dienen, den im Leben tatsächlich vorkommenden Vergleich zu erfassen. Mit der Regelung, die der Vergleich im Gesetz gefunden hat, steht diese Auffassung aber nicht im Einklang, denn erstens stellt § 46 Abs. 3 GKG. Klagrücknahme und Prozeßvergleich in scharfen Gegensatz,[44]) was nicht möglich wäre, wenn erstere nur einen Teil des Vergleichs darstellte. Zweitens spricht das Gesetz[45]) von dem Vergleich stets als einer Einheit, ohne im geringsten anzudeuten,

---

[41]) Nicht in Betracht kommt hier die von einigen Vertretern der oben (S. 3ff.) besprochenen rein privatrechtlichen Theorie, insbesondere Eccius (bei Gruchot Bd. 30 S. 465, 466) und Förster-Eccius (Bd. 1 S. 702); sowie Jünger (S. 24) aufgestellte Ansicht, daß unter Umständen der Prozeß durch eine in dem Vergleich enthaltene Klagrücknahme beendet werde. Dem steht schon entgegen, daß — wie oben S. 8 nachgewiesen — der Prozeßvergleich den Prozeß in jedem Falle formell beendet.

[42]) Lehrb. Bd. 2 S. 388, 401, 433, Bd. 3 Teil 1 S. 306.

[43]) Lehrb. Bd. 3 Teil 1 S. 306.

[44]) vgl. Wach a. a. O und oben S. 8.

[45]) vgl. die §§ 81, 83, 160, 794 ZPO.; ferner §§ 21, 22, 23, 46, 101 GKG.

daß darunter im Sinne des Gesetzes verschiedene Vorgänge fallen. Es muß daher, solange nicht Gründe gefunden werden, die für das Gegenteil sprechen, angenommen werden, daß zwischen den zwei von Hellwig getrennten Verträgen der innige Zusammenhang besteht, der auch nach Hellwigs Ansicht[46]) geeignet ist, die Richtigkeit seiner Auffassung zu widerlegen.[47])

Der innere Grund für den Gegensatz von Klagrücknahme und Vergleich ist der, daß erstere den Prozeß negativ (ex tunc), letzterer ihn positiv (ex nunc) beendigt. Kretschmar (S. 66) macht auf diesen Gegensatz von positiver und negativer Prozeßbeendigung aufmerksam. Er ist deutlich zu entnehmen aus den §§ 211, 212 BGB. Von negativer Prozeßbeendigung wäre zu sprechen in den Fällen der Klagrücknahme und der sogen. absolutio ab instantia. Denn hier wird das Verfahren derart beseitigt, daß „der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist“ mit der Folge, daß die durch Erhebung der Klage erfolgte Unterbrechung der Verjährung eines Anspruchs als nicht erfolgt gilt (§ 212 BGB.). Dagegen wäre positive Prozeßbeendigung etwa dahin zu bestimmen, daß der Prozeß beendigt wird, aber derart als geschichtliche Tatsache bestehen bleibt, daß sich immer noch Rechtsfolgen an ihn knüpfen können. Das zeigt sich z. B. darin, daß der Prozeß für die Zeit seines Bestehens die Verjährung des Klageanspruchs unterbricht (§ 211 BGB.). Positive Prozeßbeendigung liegt vor, wenn „der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt wird“, das sind die Fälle des Sachurteils und des Prozeßvergleiches. Begründet ist die Unterscheidung darin, daß in den Fällen der negativen Prozeßbeendigung eine sachliche Regelung nicht erfolgt, während positive Prozeßbeendigung neben dem formellen Abschlusse des Verfahrens die endgültige sachliche Erledigung des Streites verlangt.[48]) Dieser Gegensatz hat einen weiteren Ausdruck gefunden in § 46 Abs. 3 GKG., der die beiden positiv prozeß-

---

[46]) Lehrb. Bd. 2 S. 388.

[47]) Gegen die Zerlegung in zwei Verträge auch Paul S. 42.

[48]) Kretschmar S. 66, 71.

beendenden Akte, Urteil und Klagrücknahme dem negativ prozeßbeendenden der Klagrücknahme, gegenüberstellt.

Große (S. 94ff.) zerlegt ähnlich wie Hellwig in einen materiellen und den Prozeßbeendigungsvertrag. Dem letzteren, der nach seiner Ansicht (S. 95) auch ohne materielle Regelung stattfinden kann, schreibt er ganz allgemein — damit auch für den letzten Fall — Prozeßbeendigung ex nunc zu (S. 101). Einen gesetzlichen Grund dafür führt er nicht an. Der von ihm entwickelte Prozeßbeendigungsvertrag umfaßt zwei gesetzliche Tatbestände:

1. Enthält er keine materielle Regelung, so handelt es sich um Prozeßbeendigung ex tunc durch Klagrücknahme.

2. Enthält er eine materielle Regelung, so beendet er den Prozeß als Prozeßvergleich ex nunc. Die von Große gewollte Zerlegung unterliegt dann denselben Einwendungen, wie sie oben gegen Hellwig erhoben sind. Einen Beweis, daß eine derartige Zerlegung dem Gesetz entspricht, hat auch er nicht erbracht.

Es ist somit gezeigt, daß die Auffassungen, welche in dem Prozeßvergleich zwei selbständige nebeneinander stehende Verträge sieht, seinem Wesen nicht gerecht wird.[49])

Um den Prozeßvergleich seinem Wesen nach zu erfassen,

---

[49]) Kurz zu erwähnen ist die Ansicht von Planck (Lehrb. Bd. 1 S. 305 ff.) und Troeltsch S. 74, welche den Prozeßvergleich durch ein eigenartiges Gefüge von rechtlichen Vorgängen erklären wollen. Beide wollen im Vergleich neben einem materiellen Vergleich verschieden gestaltete Verzichte des Klägers und — eventuell — des Beklagten erblicken. Diese Erklärungen sind jedoch schon deswegen nicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen, weil kein Grund zu ersehen ist, warum in diesem Falle der Prozeß bereits durch den Verzicht formell beendet sein soll, ohne daß ein Urteil nach § 306 ZPO. erforderlich ist. Planck a. a. O. S. 307 behauptet, „in diesem Falle werde der klägerische Verzicht als Surrogat des abweisenden, der beklagtische Verzicht als Surrogat des verurteilenden Endurteils behandelt". Das ist aber durch nichts bewiesen und kann jedenfalls der Zivilprozeßordnung nicht entnommen werden; ebensowenig wie die Erklärung, die Troeltsch gibt: „Der Verzicht auf den Verteidigungsanspruch begreife den Verzicht auf die mit Erhebung desselben vom Prozeßgesetz zur Verfügung gestellten Prozeßrechte, insbesondere des Rechtes, im Falle klägerischen materiellen Verzichtes Urteil nach § 306 ZPO. zu beantragen, in sich" (Troeltsch S. 67).

soll untersucht werden, worauf seine Wirkungen, Prozeßbeendigung und Vollstreckbarkeit, beruhen:

1. Zur Erzielung der positiven Prozeßbeendigung — also gerade dieser Wirkung auf den Prozeß — ist nach dem oben S. 14 Gesagten das Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen ebenso notwendig wie das der prozessualen. Denn enthielte der als Prozeßvergleich bezeichnete Vertrag keine positive sachliche Regelung, so wäre er eben kein Prozeßvergleich, sondern ein Vertrag über Klagrücknahme und die durch ihn bewirkte Prozeßbeendigung wäre eine negative im Sinne des § 271 Abs. 3 ZPO.

2. Zur Erzielung der Vollstreckbarkeit — also gerade dieser Wirkung auf das materielle Rechtsverhältnis — sind entsprechend neben dem materiellen Vertrag noch die prozessualen Voraussetzungen erforderlich. Denn ohne diese wäre der Vergleich ein außergerichtlicher und daher nicht vollstreckbar. Das kann nicht durch den Einwand entkräftet werden, vollstreckbar seien auch die in nur gerichtlicher oder notarieller Form errichteten Urkunden des § 794 Ziff. 5 ZPO. Denn wie ein Vergleich der beiden Gesetzesstellen zeigt, ist die Vollstreckbarkeit des Prozeßvergleiches insofern weitergehend, als sie bei jeder vereinbarten Leistung statthat. Diese weitergehende Vollstreckbarkeitswirkung des Vergleiches ist in der Mitwirkung gerade des Prozeßgerichts[50]) begründet, beruht also neben dem materiellen Vertrag auch auf einem prozessualen Erfordernis.

---

[50]) Die Frage, ob ein Abschluß auch vor anderen Gerichten als zulässig anzusehen ist, ist streitig (s. unten S. 32 ff.). Für die hier vertretene Auffassung spricht: 1. der Wortlaut des § 794 Ziff. 1 ZPO. „nach der Erhebung der Klage", was wohl = „im Prozeß" zu verstehen ist; 2. die Erwägung, daß die weitergehende Vollstreckbarkeit dem Prozeßvergleich gerade deshalb beigelegt sein dürfte, weil die Mitwirkung eines Gerichtes, dem die Vorgänge des Rechtsstreites bekannt oder zugänglich sind (Prozeßgericht bezw. der von diesem beauftragte oder ersuchte Richter) eine größere Gewähr dafür zu bieten schien, daß der Vergleich auf einer materiell gerechtfertigten Grundlage zustande kommt, als die Mitwirkung eines Notars oder eines mit der Sache nicht befaßten Gerichts.

Die Zusammenstellung dieser Ergebnisse:

1. Die Wirkung auf den Prozeß beruht mit auf den materiellen Voraussetzungen.
2. Die materielle Wirkung beruht mit auf den prozessualen Voraussetzungen.

lehrt deutlich, daß die Annahme zweier Verträge dem Gesetz nicht entspricht, daß vielmehr ein einheitlicher Tatbestand vorliegt. Kann nun gegen die Einheitlichkeit dieses Tatbestandes eingewandt werden, daß er auf zwiefachen Voraussetzungen beruht, nämlich solchen des materiellen und des Prozeßrechts? Nein, denn Beispiele dafür, daß ein einheitlicher Tatbestand Voraussetzungen auf zwei Rechtsgebieten hat derart, daß er beim Fehlen einer derselben entfällt, lassen sich auch sonst anführen; vgl. den von Kohler[51]) angezogenen Fall einer Rechtshandlung im Testament. Ebensowenig kann gegen die Einheitlichkeit des Prozeßvergleichs geltend gemacht werden, daß er zwiefache Wirkungen, nämlich im materiellen und im Prozeßrecht, hat. Daß das seiner Einheitlichkeit keinen Abbruch tun kann, zeigt ein Hinweis darauf, daß auch dem Urteil beide Wirkungen zukommen; und das wird darum niemand in zwei Vorgänge zerlegen wollen. Somit darf gesagt werden:

Der Prozeßvergleich ist ein zugleich dem materiellen und dem Prozeßrecht angehörender Tatbestand eigener Art mit Voraussetzungen und Wirkungen auf beiden Rechtsgebieten in der Art, daß die materiellen Voraussetzungen zugleich Grund der prozessualen Wirkungen und die prozessualen Voraussetzungen zugleich Grund der materiellen Wirkungen sind.[52])

---

[51]) ZZP. Bd. 29 S. 3.

[52]) So im Grunde wohl die herrschende Lehre; vgl. die Kommentare Gaupp-Stein Bd. 2 S. 530ff.; Seuffert Bd. 2 S. 458, 459; ferner Angerer S. 40; Hegler S. 100 Anm. 3; Kleinfeller, Krit. VSchr. Bd. 41 S. 419ff., 418; Kretschmar S. 75ff.; Muscat a. a. O. S. 204; Peters S. 48; Schenkel S. 94, 134; Rich. Schmidt, Lehrb. S. 406; Bayr. Z. Bd. 3 S. 2, 3; Wach bei Gruchot Bd. 30 S. 790 Anm. 24; Wolf a. a. O. S. 234, 247.

II. Die Voraussetzungen des Prozeßvergleichs.

1. Bezüglich des Inhalts.

§ 4.

a) Die inhaltliche Begrenzung des Prozeßvergleichs durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

I. Nach der soeben gegebenen Begriffsbestimmung enthält der Prozeßvergleich kraft seiner Doppelnatur einen materiellen Vertrag. Da im § 779 BGB. Vorschriften für einen materiellen Vertrag gegeben sind, der gleichfalls als „Vergleich" bezeichnet ist, so liegt die Vermutung nahe, den für diesen gegebenen Voraussetzungen müsse auch der Prozeßvergleich entsprechen. Das ist die Ansicht der herrschenden Meinung.[53]) Als Grund wird angeführt der Sprachgebrauch des Gesetzes: Bei der feinen Technik unserer Reichsgesetze müsse angenommen werden, daß ein Ausdruck, der in mehreren Gesetzen wiederkehre, die gleiche Bedeutung habe. Dazu kommt eine Bemerkung der Motive zu § 779 BGB. (Bd. 2 S. 650), das Bürgerliche Gesetzbuch müsse Auskunft geben, welcher Vertrag gemeint sei, wenn es vom Vergleiche rede oder auch, wenn ein anderes Gesetz (z. B. die Zivilprozeßordnung) des Vergleiches in einer Weise erwähne, daß sich die Bezugnahme auf den Sprachgebrauch des materiellen bürgerlichen Rechts „klar ergebe". Im vorliegenden Falle ergibt sich eine derartige Bezugnahme nun zweifellos nicht klar. Die Begründung mit der Technik unserer Gesetze ist deswegen nicht stichhaltig, weil in und außerhalb der Gesetze der Ausdruck „Vergleich" auch in anderem Sinne gebraucht wird, so

[53]) vgl. die Kommentare Gaupp-Stein Bd. 2 S. 531; Seuffert Bd. 1 S. 172; Reincke S. 721; Sydow-Busch Nr. 1 zu § 794 ZPO.; Petersen Bd. 2 S. 417; ferner Angerer S. 36; Dronke, ZZP. Bd. 30 S. 52 Anm. 15, 70; Falkmann S. 60, 61; Hegler S. 95; Jünger S. 19; Kluth S. 15; Kretschmar S. 74; Peters S. 4; Schenkel S. 83; Wolf a. a. O. S. 163; folgende Entscheidungen: RG. bei Gruchot Bd. 49 S. 106; JurW. 1895 S. 481, 19, 1901 S. 183; OLGR. Bd. 6 S. 9 u. 130, 131; Seuffert Bd. 2 S. 454.

der „Vergleich“ im Strafprozeß[54]), der „Zwangsvergleich“[54]) in der Konkursordnung und der „Erbvergleich“. In diesen Fällen — besonders den beiden letzten — ist gegenseitiges Nachgeben, wie es § 779 BGB. erfordert, für den Begriff nicht wesentlich. Das ergibt zum mindesten, daß ein rechtliches Hindernis, das Wort „Vergleich“ in der Zivilprozeßordnung anders aufzufassen als im Bürgerlichen Gesetzbuch, nicht besteht. Gaupp-Stein[55]) meint, nur wenn man annehme, daß auch für den Prozeßvergleich der Inhalt des § 779 BGB. erforderlich sei, könne § 98 ZPO. gemeinschaftlich für Prozeßvergleich und außergerichtlichen Vergleich gelten. Diese Behauptung ist schief; § 98 gilt gemeinsam für Prozeßvergleich, Sühnevergleich und außergerichtlichen Vergleich aus den oben S. 3 Anm. 6 angegebenen Gründen. Daraus, daß die Zivilprozeßordnung nur einheitlich von „Vergleich“ spricht, folgt, daß ihr Vergleichsbegriff — also der Vergleich im Sinne der Zivilprozeßordnung, kurz: der (zivil-)prozessuale Vergleich — für alle drei Arten der gleiche ist. Nur das darf aus § 98 geschlossen werden.

Wie dieser Begriff aufzufassen ist, ergibt § 510c ZPO.[56]) Hier werden für den Fall, daß beide Parteien im Sühnetermin erscheinen, zwei Möglichkeiten unterschieden: Entweder es wird ein Vergleich geschlossen — dann ist dieser zu Protokoll festzustellen —, oder es kommt kein Vergleich zustande — dann wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort verhandelt. Wäre hier „Vergleich“ im Sinne des § 779 BGB. aufzufassen, so würde in dem Falle, daß der Beklagte alles anerkennt, der Kläger gezwungen, um einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, erst Klage zu erheben und ein Anerkenntnisurteil zu erwirken. Ebensowenig wäre dann der in der Praxis so häufige Stundungsvergleich in den Fällen, wo kein Streit der Parteien vorliegt, als Vergleich im Sinne dieser Bestimmung anzusehen.[57]) Es

---

[54]) Paul S. 65ff., 68.

[55]) Bd. 2 S. 531.

[56]) Darauf bezieht sich auch Hedemann S. 71.

[57]) Man hat den Stundungsvergleich unter § 779 Abs. 2 BGB. bringen wollen. Es ist aber nicht gesagt, daß er immer geschlossen wird, weil die Verwirklichung eines Anspruches unsicher ist. Die Fälle, in denen z. B.

wäre also auch hier die Erwirkung eines Anerkenntnisurteils erforderlich, um einen vollstreckbaren Titel zu erlangen. Daneben müßte sich dann, um den gewünschten Erfolg zu erzielen, der Gläubiger verpflichten, von diesem Titel nur in dem durch den Stundungsvertrag vereinbarten Umfang Gebrauch zu machen.

Das kann nicht im Sinne dieser Bestimmung sein, die durch Verleihung der Vollstreckbarkeit an den materiellen Einigungsvertrag der Parteien die Erhebung der Klage vermeiden will. Gerade für den Fall des Anerkenntnisvergleichs ergibt sich das aus § 510c ZPO., denn man kann doch nicht erwarten, daß der Gläubiger, der sich seines vollen Rechtes bewußt ist, den Gegner — was doch das Gesetz befördern will, daher die Vollstreckbarkeit — zum Sühneversuch lädt, wenn er weiß, daß ein etwaiger Einigungsvertrag für ihn nur vollstreckbar ist, falls er von seinem guten Rechte nachgibt.[58]) Eine derartige Auslegung würde dazu führen, daß der Gläubiger in solchem Falle entweder Klage auf eine höhere Summe erhöbe, um nachher ohne Schaden nachgeben zu können (es ist leicht ersichtlich, daß das Nachgeben damit zur Farce würde), oder — worauf bereits oben hingewiesen wurde — trotz Einigung der Parteien noch ein Anerkenntnisurteil erstreiten müßte. Daraus ergibt sich, daß als Vergleich im Sinne des § 510c jeder Vertrag zu betrachten ist, durch den die Parteien den Streit materiell erledigen.[59])

Nach dem oben S. 19 Gesagten ist diese Auslegung auch auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Prozeßvergleich[60]) und den außergerichtlichen Vergleich auszudehnen. Daß der letzte außerhalb des Prozesses steht, widerspricht dem

---

aus Großmut Stundung gewährt wird, würden wiederum nicht darunter fallen. Vgl. Paul S. 76 und Hedemann S. 69, 70.

[58]) Er wird vielmehr gerade hoffen, der Gegner werde sich durch Zuspruch des Richters von seinem Unrecht überzeugen lassen und nachgeben.

[59]) Für diese Auslegung des § 510c s. auch Seuffert (11. Aufl.) 2b zu § 510c Bd. 2 S. 751 und Hellwig Bd. 3, 1 S. 46 Anm. 5.

[60]) Ebenso Paul S. 42, 46, 53; Kleinfeller a. a. O. S. 428, Lehrb. S. 455; Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 42; Hedemann S. 67ff.; Große S. 97; Weber S. 64f., 72; Bülow S. 75 Anm. **; Entsch. d. KG. in ZZP. Bd. 14 S. 348; Fischer-Henle Anm. * vor § 779.

durchaus nicht; die Zivilprozeßordnung regelt ihn nur, insoweit er durch die materielle Erledigung des Prozesses in ihren Bereich tritt. Sie knüpft ihre Folgen an ihn, nicht weil beide Teile nachgegeben haben, sondern weil der Rechtsstreit sachlich erledigt ist. Ob dieser Erledigungsvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Vergleich oder irgendein anderer Vertrag ist, kann dafür sinngemäß keinen Unterschied machen.[61])

Daß die hier vertretene Auffassung einer weiteren Auslegung des Wortes „Vergleich" auch am besten dem praktischen Bedürfnis entspricht, zeigen die von Paul (S. 71 ff.) und Hedemann (S. 69—73) angeführten Beispiele von Verträgen, die in der Praxis — zumindest der Untergerichte[62]) — zweifellos als Vergleiche behandelt werden, den Erfordernissen des § 779 BGB. aber nicht entsprechen oder doch eine Nachprüfung daraufhin nicht zulassen. Wie es in vielen Fällen für den Richter und den Gerichtsschreiber, der die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen hat, unmöglich sein wird festzustellen, ob wirklich Nachgeben auf beiden Seiten vorliegt und ob ein Streit vorgelegen hat, so wird es in den meisten Fällen der Stundungsvergleiche völlig ausgeschlossen sein, nachzuprüfen, ob der Gläubiger nur aus Großmut in die Stundung gewilligt hat (dann wäre es nach gegnerischer Ansicht kein Prozeßvergleich) oder ob dadurch die Verwirklichung des Anspruchs gesichert worden ist (dann wäre es auch danach ein Prozeßvergleich).[63])

Von den meisten Schriftstellern, die die gegnerische Ansicht vertreten, wird angenommen, daß im Falle des Prozeßvergleichs das „Nachgeben" besonders geartet sei, insofern dazu namentlich auch das Aufgeben prozessualer Befugnisse genüge. Die Hauptfolgerung, die aus dieser Auffassung gezogen wird, ist die, daß nach Eintritt in die Hauptverhandlung auch ein

---

[61]) Auch nach Weber (S. 71) versteht die Zivilprozeßordnung unter dem außergerichtlichen Vergleich einen Vergleich in dem weiteren Sinne wie beim Prozeßvergleich; so wohl auch Hedemann S. 76 ff.

[62]) s. Hedemann S. 73; Paul S. 90 f.

[63]) Auf die Schwierigkeiten für die Übertragung der Erfordernisse des § 779 BGB. — insbesondere Nachgeben und Streit — auf den Fall, daß ein Dritter den Vergleich mit schließt, sei nur hingewiesen.

Vertrag, der materiell ein reines Anerkenntnis oder einen reinen Verzicht enthalte, als Prozeßvergleich anerkannt werden könne, denn jetzt habe beiden Parteien — auch dem Beklagten — die Befugnis zugestanden, den Gegner am Prozeß festzuhalten und eine Sachentscheidung herbeizuführen. Ein Verzicht hierauf müsse auch als Nachgeben angesehen werden. Damit ist der praktische Unterschied der theoretischen Ansichten nicht mehr sehr groß. Ist an sich schon kein gesetzgeberischer Grund dafür zu ersehen, daß das Gesetz nur einem prozeßerledigenden Vertrage, der den Voraussetzungen des § 779 BGB. entspricht, Vollstreckbarkeit verleihen sollte, nicht jedem, durch den die Parteien gerichtliche Entscheidung überflüssig machen, so dürfte noch weniger ein gesetzgeberischer Grund dafür zu finden sein, daß das Gesetz einem prozeßerledigenden Vertrage, der materiell ein reines Anerkenntnis oder einen reinen Verzicht enthält, Vollstreckbarkeit beilegt, wenn er nach, nicht dagegen, wenn er vor Eintritt in die Hauptverhandlung abgeschlossen wird.

Die Bestimmungen der §§ 306, 307 ZPO. stehen weder der herrschenden noch der hier vertretenen Auffassung entgegen, da sie nur besagen, daß ein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil ergehen kann. Daß an dessen Stelle ein entsprechender Vergleich treten kann, ist dadurch nicht ausgeschlossen.

II. Als Vertrag des bürgerlichen Rechts unterliegt der Prozeßvergleich den allgemeinen Bestimmungen über Verträge, insbesondere kann er nicht abgeschlossen werden über Rechtsverhältnisse, die der freien Verfügung der Parteien überhaupt nicht zugänglich sind; es wäre also z. B. ein Vergleich geschiedener Ehegatten über die Erziehung der Kinder unzulässig.[64]) Es müssen alle Voraussetzungen der Gültigkeit eines materiellen Vertrages gegeben sein; die materiellen Unwirksamkeitsgründe ergreifen auch den Prozeßvergleich, so natürlich auch die des § 779 BGB., wenn er — was in der großen Mehrzahl der Fälle

[64]) So Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 41; Peters S. 23; Warneyer Nr. 18 zu § 794; Sydow-Busch Nr. 1 zu § 794 und Nr. 4 zu § 1025 ZPO.; RGE. Bd. 42 S. 137 und in JurW. 1901 S. 207, 208; OLGR. Bd. 17 S. 206.

zutreffen wird — dessen Voraussetzungen entspricht. Eine Ausnahme wird man zu machen haben bezüglich der §§ 117, 118 BGB., da ihrer Anwendung auf den Prozeßvergleich dessen Eigenschaft als Prozeßhandlung entgegensteht.

§ 5.

b) Die inhaltliche Begrenzung des Prozeßvergleichs durch die Vorschriften des Prozeßrechts.

I. In der Literatur findet sich vielfach der Ausdruck, Gegenstand des Prozeßvergleichs sei ein rechtshängiger Anspruch. Das ist nicht erschöpfend: Das Gesetz verlangt Abschluß „nach Erhebung der Klage". Das ist mehr, denn die Klagerhebung hat, wie Kretschmar (S. 55) mit Recht im Anschluß an Schwalbach[64]) ausführt, neben der Herbeiführung der Rechtshängigkeit „ein speziell auf die Entwicklung des Verfahrens bezügliche Funktion: sie berechtigt den Angreifer zur sofortigen Vornahme prozessualler, auf Herbeiführung sachlicher Endentscheidung abzielender Handlungen und verpflichtet das Gericht schlechthin, bei Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen solche Entscheidung zu gewähren".[65])

Wichtig wird diese Unterscheidung insbesondere im Mahnverfahren für die Frage, ob ein Vergleich, der nach Zustellung des Zahlungsbefehls abgeschlossen wird und im übrigen den Voraussetzungen des § 794 Ziff. 1 ZPO. entspricht, als Prozeßvergleich zu bezeichnen ist. Nach § 693 Abs. 2 ZPO. treten mit der Zustellung des Zahlungsbefehls die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein. Wären damit zugleich alle Wirkungen der Klagerhebung gegeben, so wäre die Bestimmung des § 696 Abs. 1 ZPO. in der Form nicht recht verständlich. Der Zustand „nach Erhebung der Klage" ist also mit der Zustellung des Zahlungsbefehls noch nicht gegeben, ein Vergleich in dieser Lage daher auch kein Prozeßvergleich. Der vergleichsfähige

---

[65]) a. a. O. S. 264 ff.

[66]) Wolf a. a. O. S. 169; Peters S. 9; Troeltsch S. 16.

Prozeßzustand tritt im Mahnverfahren bei Amtsgerichtssachen ein mit rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs (ex tunc) gemäß § 696, in Landgerichtssachen gemäß § 697.

Im übrigen stehen der Erhebung der Klage gleich die Erhebung der Widerklage (§ 33), der Inzidentfeststellungsklage und -widerklage (§ 280), die Klagerweiterung und -änderung (§§ 268, 269). Aber nur die wirksame Erhebung der Klage oder ihrer Surrogate genügt, da sonst im Sinne des Gesetzes keine Klagerhebung vorliegen würde.

Ist auch das Vorliegen der übrigen Prozeßvoraussetzungen erforderlich? In dieser Allgemeinheit kann die Frage nicht beantwortet werden; es ist zu unterscheiden zwischen den Voraussetzungen, deren Fehlen nur zu berücksichtigen ist, wenn der Gegner es geltend macht — wegen deren ihm eine verzichtbare prozeßhindernde Einrede zusteht — und den Voraussetzungen, deren Fehlen von Amts wegen zu berücksichtigen ist, bezüglich deren also — nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes — dem Gegner eine unverzichtbare prozeßhindernde Einrede zusteht.

Beim Vorliegen einer verzichtbaren Einrede kann ein Prozeßvergleich geschlossen werden, ebensogut wie ein Urteil ergehen könnte, wenn der Gegner sie nicht geltend macht.

Liegt eine unverzichtbare prozeßhindernde Einrede vor, so müßte grundsätzlich das Gericht auch seine Mitwirkung beim Prozeßvergleich verweigern. Denn „was wäre es anders als der verpönte Konventionalprozeß, wenn die Parteien unter dem Scheine, prozessieren zu wollen, wo Prozedur unmöglich ist, zu einem Vollstreckungstitel gelangen könnten“ (Kretschmar S. 56). Diese Regel gilt jedoch nicht ausnahmslos; da die Mitwirkung des Gerichts beim Prozeßvergleich sich auf das formelle Gebiet beschränkt, so steht dieser Mitwirkung nicht entgegen, daß das Gericht, vor dem er abgeschlossen wird, die materielle Sachprüfung nicht vornehmen könnte.[67]) Dagegen hindern die Einreden des § 274 Ziff. 2 u. 7 unter allen Umständen das Zustandekommen des Vergleichs.[68])

[67]) s. Troeltsch S. 15; Peters S. 11.

[68]) So auch Peters S. 11, 12.

II. Das Gesetz verlangt ferner, daß der Vergleich abgeschlossen ist „zur Beilegung des Rechtsstreites", d. h. er muß dazu bestimmt und seinem Inhalt nach geeignet sein, den Rechtsstreit sachlich zu erledigen. Der Vergleich kann allerdings neben dem in Streit gezogenen Anspruch noch andere Rechtsverhältnisse betreffen. Durch die angeführte Gesetzesbestimmung ist aber die Aufnahme — bezw. mindestens die Vollstreckbarkeit — von Festsetzungen ausgeschlossen, die dem bezeichneten Zwecke nicht dienen.

Er soll abgeschlossen sein zur Beilegung des Rechtsstreites „seinem ganzen Umfange nach oder in betreff eines Teils des Streitgegenstandes". Im ersten Falle entspräche er einem End-, im zweiten einem Teilurteil. Der Teil kann sein[69]) entweder ein quantitativer Teil des Anspruchs oder einer von mehreren in der Klage geltend gemachten Ansprüchen oder — wenn Widerklage erhoben ist — die Vor- oder Widerklage allein. Nicht dagegen Vergleich im Sinne des § 794 Ziff. 1 ist ein Zwischenvergleich, d. h. ein Vergleich über einen Zwischenstreit, einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel. Denn der Rechtsstreit wird durch ihn durchaus nicht beigelegt, bleibt vielmehr seinem ganzen Umfange nach rechtshängig;[70]) ein derartiger Vertrag ist nicht vollstreckbar, muß dagegen im weiteren Sinne auch als ein wirksamer prozessualer Vergleich angesehen werden, da er einen entscheidungsbedürftigen Streitpunkt im Prozeß durch Einigung der Parteien mit rechtlicher Wirksamkeit für die richterliche Aburteilung erledigt.[71])

III. Der durch die Erhebung der Klage geschaffene vergleichsfähige Zustand ist wieder beseitigt, wenn Rechtshängigkeit und Prozeßbetreibungsbefugnis der Parteien nicht mehr bestehen, m. a. W. wenn es keinen Prozeß mehr beizulegen gibt. Wenn also die Rechtshängigkeit allein noch nicht genügte, diesen Zustand zu schaffen, so reicht ihr Fortfall doch aus, ihn zu beseitigen.

---

[69]) s. Wolf a. a. O. S. 175 ff.

[70]) s. dazu Wolf a. a. O. S. 179; Paul S. 44, 45.

[71]) vgl. Paul S. 45.

Die Rechtshängigkeit wird beendigt — außer durch den Prozeßvergleich — durch Klagrücknahme und rechtskräftiges Urteil. Troeltsch[72]) sieht bereits seit Erlaß eines Endurteils den Abschluß eines Prozeßvergleichs als unzulässig an. Diese Ansicht, die er hauptsächlich auf § 321 Abs. 4 ZPO. stützt, ist deshalb irrig, weil sie den Unterschied zwischen Urteil und Prozeßvergleich übersieht. Ist ein — wenn auch noch nicht rechtskräftiges — Urteil ergangen, so kann allerdings wegen der grundsätzlich deklarativen Natur des Urteils nicht von demselben Gericht auf Grund weiterer Verhandlung ein neues Urteil erlassen werden. Einer rein vertraglichen Regelung seitens der Parteien kann ein solches Urteil ebensowenig wie ein rechtskräftiges im Wege stehen. Erfolgt diese, bevor durch Rechtskraft des Urteils der Prozeß formell beendet ist, in den Formen und Voraussetzungen des Prozeßvergleichs, so beendigt sie als Prozeßvergleich den Prozeß — das Urteil kann dann nicht mehr rechtskräftig werden. Gegen Troeltsch wendet sich auch Wolf,[73]) indem er darauf hinweist, daß nach Einlegung eines Rechtsmittels doch jedenfalls Prozeßvergleich wieder zulässig wäre und der Abschluß eines Vergleichs in jenem Stadium doch gerade dazu dienen solle, die Rechtsmittelinstanz zu vermeiden.

In der Vollstreckungsinstanz kann ein Prozeßvergleich regelmäßig deshalb nicht geschlossen werden, weil hier im allgemeinen keine Rechtshängigkeit gegeben ist, kein Rechtsstreit vorliegt, der beigelegt werden könnte. Vergleiche können natürlich auch hier — z. B. im Offenbarungstermin — geschlossen werden; das sind aber keine Prozeßvergleiche im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO., sie ermangeln daher der Vollstreckbarkeit. Dagegen kann Prozeßvergleich geschlossen werden, wenn Klage nach §§ 767, 768 erhoben ist. Klagerhebung nach §§ 771, 805 ZPO. führt einen regelrechten Zivilstreit herbei, in dem selbstverständlich Prozeßvergleich geschlossen werden kann.[74])

---

[72]) S. 18, 19, 66.
[73]) a. a. O. S. 171/72.
[74]) s. Wolf a. a. O. S. 173, 174.

§ 6.

2. Die Berechtigung (Legitimation) zum Vergleichsschluß.

Ein Prozeßvergleich muß nach § 794 Ziff. 1 abgeschlossen sein „zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten".

Die Parteieigenschaft wird sachlich bestimmt durch das Verhältnis einer Person zum Prozeß. Dieses Verhältnis wird begründet durch die Klagerhebung und endet erst mit der Beendigung des Prozesses oder einem der besonderen Fälle, in denen eine Person aus dem Prozeßverhältnis entlassen wird (vgl. §§ 75, 76 ZPO.). Dadurch, daß im Lauf des Prozesses eine Rechtsnachfolge in den materiellen Anspruch stattfindet, wird die Parteieigenschaft nicht berührt (vgl. § 265 Abs. 2 ZPO.). Wird also die streitige Forderung abgetreten, so ist Partei und somit berechtigt zur Verfügung über den Prozeß nach wie vor der alte Gläubiger, obwohl materiell das Recht des Erwerbers davon betroffen wird. Es ist das einer — und zwar mit der wichtigste — der Fälle der von Kohler sogen. Prozeßstandschaft. Da dem alten Gläubiger somit die gesamte Prozeßführung ohne Beschränkung zusteht, bleibt ihm auch die Verfügung über den Anspruch durch Vergleich.[75])

Die Parteieigenschaft setzt ferner persönlich voraus Parteifähigkeit. Nach § 50 ZPO. ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Verklagt kann nach § 50 Abs. 2 auch ein nicht rechtsfähiger Verein werden; er hat dann in dem Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. In diesem Falle wird man auch den Abschluß eines Prozeßvergleichs seitens des Vereins als solchen für zulässig zu erachten haben.[76])

Über den Prozeß selbst oder durch einen bestellten Bevollmächtigten zu verfügen, vermag ferner nur eine prozeßfähige

---

[75]) So Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 40; Peters S. 54, 1 mit eingehender Literaturangabe; ferner Wolf a. a. O. S. 195 und im Ergebnis Gaupp-Stein Bd. 1 S. 604.

[76]) Gaupp-Stein Bd. 1 S. 141; Dronke a. a. O. S. 63; Walsmann a. a. O. S. 181 Anm. 173; Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 40.

Person. Da — wie oben gezeigt — der Prozeßvergleich eine Verfügung über den Prozeß darstellt (er beendet ihn formell), so muß für seinen Abschluß weiterhin Prozeßfähigkeit verlangt werden. Prozeßfähig ist nach § 52 ZPO. eine Person insoweit, als sie sich durch Verträge verpflichten kann; also auch nach § 113 BGB. unter Umständen ein Minderjähriger für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten. Da er aber doch auch nur insoweit prozeßfähig ist, so kann er zwar durch Vergleich den Prozeß beenden, aber doch nur solche Vereinbarungen in diesen aufnehmen, wie sie jenem Kreise entsprechen. Ein Ausländer gilt auch dann als prozeßfähig — und somit vergleichsfähig —, wenn die Prozeßfähigkeit ihm zwar nach dem Rechte seines Landes mangelt, aber nach dem des Prozeßgerichtes zusteht.

Für einen Prozeßunfähigen handelt sein gesetzlicher Vertreter. Während jedoch das bürgerliche Recht (insbesondere in den §§ 1714, 1812, 1822 Ziff. 12 BGB.) seine rechtsgeschäftliche Verfügungsmacht weitgehenden Beschränkungen unterwirft, stellt ihn § 54 ZPO. für den Prozeß freier. Die betreffende Bestimmung lautet: „Einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, sind ohne dieselbe gültig, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder die Prozeßführung auch ohne solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist". Ihre Anwendbarkeit auf den Prozeßvergleich ist bestritten, da seine Prozeßhandlungseigenschaft bezweifelt wird.[77])

Man[78]) hat behauptet, § 81 ZPO. stelle die Dispositionsakte

[77]) Sie wird bejaht von den Kommentaren Gaupp-Stein Bd. 1 S. 165; Seuffert Bd. 1 S. 88 u. 144; v. Wilmowski-Lewy Bd. 1 S. 103; ferner Brettner bei Gruchot Bd. 25 S. 325; Haendel S. 13; Kretschmar S. 75 Anm. 1 und S. 84; Peters S. 56; Wach, Handb. Bd. 1 S. 536 bei Anm. 12; bei Gruchot Bd. 30 S. 790 Anm. 24; Wolf a. a. O. S. 190; Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 40; and. M. selbstverständlich alle Schriftsteller, die die Prozeßbeendigungswirkung nicht anerkennen; ferner Angerer S. 51; Falkmann S. 61; Küntzel bei Gruchot Bd. 24 S. 777, 778, Bd. 25 S. 327 ff., Bd. 28 S. 276, 277; Sydow-Busch Nr. 1 zu § 54 ZPO.; Walsmann a. a. O. S. 171, 173; RGE. Bd. 56 S. 333.

[78]) Künzel bei Gruchot Bd. 25 S. 327 ff., Bd. 28 S. 277 u. a.

Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich in Gegensatz zu den Prozeßhandlungen, das ergebe schon die Interpunktion. Das letzte stimmt jedenfalls nicht; die Interpunktion ist vollkommen farblos, die Abfassung der Bestimmung so vorsichtig nur auf den positivrechtlich beabsichtigten Umfang der Vollmacht gestellt, daß eine Stellungnahme zu der hier interessierenden Frage völlig vermieden ist. Deren Beantwortung ist somit der Wissenschaft und Praxis überlassen.[79])

Nach Küntzel[80]) sind Prozeßhandlungen „Handlungen, welche nach der Prozeßordnung zum Zweck gerichtlicher Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten oder gerichtlicher Realisierung verletzter Privatrechte vorzunehmen sind". Das mag für den Begriff Prozeßhandlung in den §§ 67, 230, 231, 236, 238, 295 ZPO. genügen. Eine rein prozessuale Handlung, wie z. B. Klagrücknahme, die in den §§ 81, 83, 85 ZPO. zweifellos mit unter dem Ausdruck Prozeßhandlung verstanden wird, fällt unter diese Begriffsbestimmung nicht. Wolf, der[81]) darauf hinweist, stellt zugleich einen weiteren Begriff auf: „alle Handlungen, die zum Zweck der Einleitung, Fortführung und Erledigung des Rechtsstreites im Rahmen des Prozeßverfahrens vorgenommen werden".[82]) Ähnlich, aber unter schärferer Betonung der prozessualen Beziehung, Walsmann[83]): „jede Handlung, die unmittelbar auf den Betrieb des Prozeßverfahrens gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht unmittelbar zu dienen vermag".

Da, wie oben gezeigt, der Prozeßvergleich eine unmittelbare Wirkung auf den Prozeß hat — nämlich dessen formelle Beendigung — so muß er[84]) als Prozeßhandlung angesehen werden.

---

[79]) vgl. Kretschmar, Vergleich S. 75 Anm. 1.

[80]) bei Gruchot Bd. 25 S. 327.

[81]) a. a. O. S. 187.

[82]) Fast gleichlautend Gaupp-Stein Bd. 1 S. 165.

[83]) a. a. O. S. 22.

[84]) Nicht die Beurkundung, wie RGE. Bd. 19 S. 363 Bd. 56 S. 333 und OLGR. Bd. 7 S. 122 wollen. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil dieser Beurkundung (vgl. unten § 8) durchaus keine unmittelbare Wirkung auf den Prozeß zukommt, sie vielmehr nur für die Erteilung der vollstreck-

Daß in den §§ 67, 230, 236, 295 u. a. ZPO. der Ausdruck „Prozeßhandlung“ in einem Sinne gebraucht ist, der seine Übertragung auf den Prozeßvergleich unmöglich macht,[85]) steht dem nicht entgegen; da es die verschiedensten Prozeßhandlungen gibt, so erscheint es durchaus nicht wunderbar, daß einzelne Gesetzesbestimungen sich nur mit bestimmten Gruppen von ihnen befassen. Zum Mindesten die §§ 230, 236 sind ebenso unanwendbar auf Klagrücknahme. Daß der Vergleich auch materiellrechtliche Wirkungen hat, spricht nicht gegen seine Eigenschaft als Prozeßhandlung (Seuffert Bd. 1 S. 88). Denn „die Begriffskategorie des Vertrags ist der der rechtlichen Handlung untergeordnet“ (Kretschmar S. 75 Anm. 1). Für diese Eigenschaft spricht schießlich noch, daß seine Beurkundung nicht nach Maßgabe des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, sondern nach den für Prozeßhandlungen geltenden Vorschriften erfolgt.[86])

Natürlich handelt es sich hier stets nur um das Verhältnis zu dem Dritten, denn seinem Schutz soll diese Bestimmung dienen. Die Frage, ob sich der Vertreter im inneren Verhältnis schadensersatzpflichtig macht, wird dadurch nicht berührt.[87])

Außer an Partei- und Prozeßfähigkeit ist das Auftreten bezw. Antragstellen vor Gericht noch an eine weitere Voraussetzung gebunden, die sogen. Postulationsfähigkeit. Sie kommt vor den Gerichten höherer Instanz nur den Anwälten zu (§ 78 ZPO.); die Partei muß sich daher vor diesen Gerichten durch einen Anwalt vertreten lassen — sogen. Anwaltsprozeß. Nach positiver Gesetzesvorschrift (§§ 81, 83 ZPO.) ist im Zweifel der Anwalt zum Abschluß eines Vergleichs ermächtigt. Bestritten ist, ob im Anwaltsprozeß die Parteien ohne Anwälte einen Prozeßvergleich schließen können. Nachdem oben dargelegt ist, daß der Prozeßvergleich Prozeßhandlung ist, kann die Frage keiner Schwierigkeit mehr begegnen: Eine Verfügung

---

baren Ausfertigung von Bedeutung ist. Der Prozeß wird beendet durch den „Abschluß“ des Prozeßvergleichs.

[85]) RGE. Bd. 19 S. 363, Angerer S. 51 legen darauf Wert.

[86]) Gaupp-Stein Bd. 1 S. 164.

[87]) Wolf a. a. O. S. 191.

über den Prozeß, wie sie durch den Prozeßvergleich stattfindet, kann die Partei vor diesen Gerichten nur durch ihren Anwalt vornehmen.[88])

In den Fällen, wo eine im Vergleich enthaltene Willenserklärung der Partei nur von dieser persönlich abgegeben werden kann, ist durch Verweisung vor einen beauftragten Richter abzuhelfen, da auf das Verfahren vor diesem nach § 78 Abs. 2 ZPO. die Vorschriften über Anwaltszwang keine Anwendung finden.[89]) Dieses Mittel wäre gegebenenfalls auch im Falle des Vergleichsschlusses mit einem nichtvertretenen Dritten anzuwenden.[90])

§ 7.

3. Die Zuständigkeit des Gerichts.

Der Prozeßvergleich muß nach § 794 Ziff. 1 abgeschlossen sein „vor einem deutschen Gericht".

Daraus folgt zunächst, daß er nur vor einem deutschen Gericht abgeschlossen sein kann, folglich ein vor einem ausländischen Gericht geschlossener Vergleich ohne Rücksicht auf die Bestimmungen des ausländischen Rechts — die ihm eventuell urteilsmäßige Kraft beilegen könnten — nicht vollstreckbar ist. Auch ein Vollstreckungsurteil nach § 722 ZPO. muß als unzulässig angesehen werden. Aus ihm müßte vielmehr erst die Vertragsklage erhoben werden. Das trifft dann auch auf den vor einem deutschen Gericht geschlossenen Vergleich zu, wenn das deutsche Gericht tätig geworden ist auf Rechtshilfeersuchen eines ausländischen Gerichts; denn das Verfahren vor ihm bildet dann einen Teil des Verfahrens vor dem ausländischen Gericht, die

---

[88]) So die Kommentare Gaupp-Stein Bd. 2 S. 533; Seuffert Bd. 1 S. 137; ferner Dronke a. a. O. S. 63, 64; Falkmann S. 62 Anm. 14; Wach, Handb. S. 611; Kohler, Enzykl. Bd. 2 S. 139; Urteil des KG. in OLGR. Bd. 1 S. 1; Auersbach, KGBl. Bd. 14 S. 76 gegen Marcus ebenda S. 45.

[89]) So Dronke a. a. O. S. 64, 65.

[90]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 533.

Zivilprozeßordnung aber bezieht sich nur auf die vor deutschen Gerichten anhängigen Prozesse.[91])

Einige Schriftsteller wollen aus der oben angeführten Gesetzesbestimmung nur diese Beschränkung entnehmen und halten daher jeden Vergleich für vollstreckbar, der vor irgendeinem deutschen Gericht abgeschlossen ist.[92]) Diese Ansicht bedarf jedoch nach zwei Richtungen hin der Einschränkung. Einmal ist nur das Prozeßgericht zuständig, sodann nur die ordentlichen Gerichte; beides ist bestritten.

Daß der Prozeßvergleich abgeschlossen sein muß vor dem Prozeßgericht, ist bereits oben S. 16 Anm. 50 begründet worden. Eine andere Auffassung wäre auch grundsätzlich nur von dem oben abgelehnten Standpunkt aus zu verteidigen, der dem Prozeßvergleich jede unmittelbare Wirkung auf den Prozeß abspricht und ihn daher den Vorgängen der freiwilligen Gerichtsbarkeit beizählt. Aber auch Schriftsteller, die seine Prozeßbeendigungswirkung anerkennen,[93]) behaupten, daß man um des Wortlautes von § 794 Ziff. 1 willen „jedes“ deutsche Gericht als zuständig anerkennen müsse. Wollte man zugeben, daß ein drittes Gericht ohne Ersuchen des Prozeßgerichts zur Aufnahme eines Prozeßvergleichs zuständig sei, so könnte dieses damit ohne weiteres in einen vor einem anderen Gericht anhängigen Prozeß eingreifen. Das wäre, wie Wolf[94]) mit Recht ausführt, mit den Grundsätzen unserer Zivilprozeßordnung nicht vereinbar.[95]) Das Gesetz verlangt Vornahme der Prozeßhandlungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht. Tatsächlich würde die — durch nichts bewiesene — Durchbrechung dieses Grundsatzes die größten Unzuträglichkeiten herbeiführen, wenn etwa das — ununterrichtete — Prozeßgericht im Verfahren fortführe, z. B. auf Antrag einer Partei Versäumnisurteil erließe u. dgl.

Daß der Abschluß eines Prozeßvergleichs vor einem ersuchten

---

[91]) Wolf a. a. O. S. 204.

[92]) So Endemann Bd. 3 S. 192; Hellmann S. 814.

[93]) z. B. v. Wilmowski-Lewy Bd. 2 S. 1013.

[94]) a. a. O. S. 198.

[95]) Kretschmar S. 85 Anm. 2: „Das Gesetz kennt nicht die spontane Tätigkeit des Gericht in anderweit anhängigen Sachen“.

oder beauftragten Richter zulässig ist, wird nicht bestritten. Warum die Verweisung vor ihn erfolgt ist, ist dafür gleichgültig. Das Verfahren bildet einen Teil des ganzen Prozesses, der Richterkommissar vertritt insoweit das Prozeßgericht und leitet daraus seine Berechtigung her.[96])

Ferner kann ein Prozeßvergleich nur geschlossen werden vor den ordentlichen Gerichten.[97]) Das ergibt sich mit Notwendigkeit aus § 3 EG. z. ZPO.: „Die Zivilprozeßordnung findet auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören". Aus diesem Grunde ist das Wort „Gericht" in der Prozeßordnung im allgemeinen einschränkend als „ordentliches Gericht" zu verstehen, wie etwa auch in § 38, der von einem „an sich unzuständigen Gericht I. Instanz" spricht. Die gegnerische Ansicht[98]) stützt sich allein auf den Wortlaut des § 794: „vor einem deutschen Gericht". Aber dann müßte sie unter Umständen auch einen vor dem Strafrichter abgeschlossenen Vergleich als vollstreckbaren Titel im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO. ansehen.[99]) Die praktische Bedeutung der Streitfrage ist übrigens nicht groß, da durch besondere gesetzliche Bestimmungen die wichtigsten Sondergerichte den ordentlichen Gerichten insoweit gleichgestellt sind.[100])

§ 8.

4. Die Form des Vergleichsschlusses.

Es bleibt schließlich noch zu erwägen, ob das Gesetz die Gültigkeit des Prozeßvergleichs an bestimmte Voraussetzungen

[96]) Kretschmar S. 85; Dronke a. a. O. S. 61; Falkmann S. 64; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 696 und Bd. 2 S. 533; Peters S. 19; Wolf a. a. O. S. 196.

[97]) Falkmann S. 64; Angerer S. 44; Kretschmar S. 86; Troeltsch S. 23, 24; Wolf a. a. O. S. 202ff.; Weber S. 70; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 533, 366; Seuffert Bd. 2 S. 458.

[98]) Vertreten von Struckmann-Koch Bd. 2 S. 182; Sydow-Busch 3 zu § 794; v. Wilmowski-Levy Bd. 2 S. 1013.

[99]) Wie vorstehend Wolf a. a. O. S. 202, vgl. besonders das Beispiel S. 202 Anm. 63.

[100]) vgl. § 19,1 KonsGG. v. 7. 4. 1900; § 3 SchutzgebG. v. 25. 7. 1900; § 56 GewGG. v. 27. 7. 1890.

in der Form knüpft. § 160 Ziff. 1 ZPO. ordnet an, daß Vergleiche durch Aufnahme in das Protokoll „festzustellen“ sind. Ein wesentliches Formerfordernis für das Zustandekommen des Vergleichs ist damit nicht gegeben.[101]) Das ergibt sich schon aus der Ausdrucksweise, denn „festgestellt“ kann doch nur werden, was bereits vorhanden ist. Zudem würde sich das Erfordernis der Schriftlichkeit mit dem in der Zivilprozeßordnung herrschenden Grundsatz der Mündlichkeit nicht vertragen.[102]) Kretschmar (S. 86) und Haendel (S. 20) halten für den Bestand des vor einem beauftragten oder ersuchten Richter geschlossenen Vergleichs die Aufnahme in das Protokoll für wesentlich, da die vor diesem vorgenommenen Rechtsakte schriftlich festgelegt sein müßten, um prozessualisch erheblich zu werden (Beweis: §§ 288 Abs. 2, 285, Abs. 2, 389 ZPO.). Das trifft jedoch auf den Vergleich nicht zu, weil er nicht dazu bestimmt ist, als Unterlage für eine Entscheidung zu dienen, somit auch nicht des Vortrages in der Hauptverhandlung bedarf; seine Wirksamkeit tritt sofort ein.[103])

Die vom Gesetz geforderte Form ist aus § 794, nicht § 160 zu entnehmen; sie ist Erklärungs- nicht Beurkundungsform (Dronke). Das Gesetz verlangt „Abschluß“ des Vergleichs vor Gericht. Da der Prozeßvergleich Prozeßhandlung ist, muß der Vergleichsinhalt in der mündlichen Verhandlung vor Gericht (bezw. dem

---

[101]) So die herrschende Lehre. Dagegen Francke im Recht Bd. 5 S. 169; Warneyer Nr. 5 zu § 160 ZPO.; ferner folgende Entscheidung: OLGR. Bd. 1 S. 238 (Posen) betr. einen Fall, in dem die Parteien sich vor Gericht mündlich geeinigt haben, nach Vorlesung des Protokolls darüber ein Teil dieses nicht genehmigen will. Das OLG. Posen sieht das als zulässig an. Aber die Partei konnte hier höchstens einwenden, das Protokollierte entspreche nicht den mündlichen Abreden; der Vergleich war bereits vorher geschlossen. Anders wäre es nur — aber aus anderen Gründen —, wenn der Vergleich als materieller Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfte, (s. unten S. 36); vgl. Rospatt im Recht Bd. 5 S. 119; Petersen Anm. IIa zu § 160.

[102]) So bereits Troeltsch S. 27; ihm nach Wolf a. a. O. S. 206, 207; Kretschmar S. 86; Peters S. 21; Haendel S. 19; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 533.

[103]) Wolf a. a. O. S. 196; Peters S. 21.

ersuchten oder beauftragten Richter) erklärt werden und es müssen beide Parteien vertreten sein.[104]) Es genügt nicht, daß die Parteien zu gerichtlichem Protokoll erklären, sich — außergerichtlich — verglichen zu haben nach Maßgabe überreichter Schriftstücke.[105]) Dagegen muß es als zulässig angesehen werden, daß die Parteien erklären, sich nach Maßgabe überreichter Schriftstücke zu vergleichen.[106]) Da die Form des § 160 für das Bestehen des Prozeßvergleichs keine Bedeutung hat, so wird auch ein Vertrag, der der Voraussetzungen eines Prozeßvergleichs ermangelt, dadurch allein nicht vollstreckbar.

Von Bedeutung ist die in § 160 vorgeschriebene Form in erster Linie für die Zwangsvollstreckung, denn ohne Protokoll kann der Gerichtsschreiber eine vollstreckbare Ausfertigung des Protokolls nicht erteilen. Hat die Niederschrift nicht gleich stattgefunden, so kann sie nachgeholt werden.[107])

Für die Fälle, in denen der Vergleich als materieller Vertrag gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert, erhebt sich die Frage, ob dieser Formvorschrift bereits durch die Feststellung zu Protokoll genügt ist. Die Bejahung dieser Frage folgt daraus, daß das bürgerliche Recht über die Art der gerichtlichen Beurkundung keine Bestimmungen trifft, § 167 ff. FGG. aber naturgemäß sich nur auf gerichtliche Beurkundung außerhalb eines Prozesses beziehen kann.[108]) In diesen Fällen kommt natürlich

---

[104]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 533; Kretschmar S. 86.

[105]) So RG. in JurW. 1898 S. 261; Warneyer No. 5 zu § 160 ZPO. And. M. Hedemann S. 68: „Die Transigenten treten vor dem Richter lediglich als streitende Parteien, nicht als Vertragsparteien eines Rechtsgeschäfts". Diese Auffassung scheitert bereits an dem klaren Wortlaut des § 794 Ziff. 1.

[106]) Entsch. d. RG. v. 23. 10. 1908 in JurW. 1908 S. 720.

[107]) Wolf a. a. O. S. 207; Peters S. 21; Haendel S. 20.

[108]) OLGR. Bd. 2 S. 51; RGE. Bd. 48 S. 183; Angerer S. 46, 47; Dronke a. a. O. S. 47; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 534; Seuffert Bd. 2 S. 457; im allgemeinen auch Eccius in DJZ. 1898 S. 25, seine Einschränkungen sind durch die Novelle erledigt; ferner OLGR. Bd. 2 S. 213: die Protokollierung genügt auch dann, wenn die Landesgesetze von der Befugnis des Art. 141 EG. z. BGB. Gebrauch gemacht haben, indem sie für bestimmte Rechtsgeschäfte nur notarielle Beurkundung vorschreiben.

der Vergleich erst durch die vollendete Beurkundung, d. h. die Genehmigung des Protokolls, zustande. Durch die Protokollierung wird aber eben nur die Beurkundung (bezw. die Schriftform, § 126 Abs. 3 BGB.) ersetzt, nicht jede andere Form. Daher würden durch die Protokollierung nicht gültig solche im Prozeßvergleich vorgenommenen Geschäfte, bezüglich deren nicht eine besondere Beurkundungs-, sondern eine besondere Erklärungsform vorgeschrieben ist,[109]) wie z. B. Auflassung und Bestellung eines Erbbaurechtes sowie Eingehung der Ehe.

III. Die Wirkungen des Prozeßvergleichs.

§ 9.

1. Die formelle Beendigung des Prozesses.

I. Oben (§ 2) ist dargelegt worden, daß dem gehörig abgeschlossenen Prozeßvergleich die Wirkung zukommt, den Prozeß formell zu beendigen. Es ist ferner (§ 3) der Nachweis dafür versucht, daß dem Prozeßvergleich, der einerseits materieller Vertrag ist, um dieser Wirkung willen zugleich eine prozessuale Natur zugesprochen werden muß.

Über einen materiellen Vertrag können die Parteien in gegenseitigem Einverständnis frei verfügen: sie können ihn wieder aufheben, können ihn auch von vornherein aufschiebend oder auflösend bedingt abschließen. Inwieweit werden nun diese Regeln für den Prozeßvergleich wegen seiner zugleich prozessualen Natur abgeändert?

Es ist davon auszugehen, daß dem Prozeßvergleich — wie dem Urteil — eine doppelte Wirkung zukommt, die prozessuale der Beendigung des Prozesses und eine materielle, die sich beim Vergleich als Vertragswirkung äußert.

---

[109]) Dronke a. a. O. S. 55, 56. Gegen die vielfachen schiefen Begründungen — z. B. Angerer S. 47; Peters S. 22 — s. bes. Dronke a. a. O. S. 58.

Über die zivilistische Wirkung können natürlich jederzeit die Parteien frei verfügen (das ist beim Urteil auch nicht anders) und es ist dann event. gegen den Prozeßvergleich als Vollstreckungstitel die Vollstreckungsgegenklage gegeben.

Von manchen Schriftstellern wird der Satz aufgestellt: „Ist der Gegner mit dem Widerruf einverstanden, so ist der Vergleich beseitigt" und auch auf seine prozeßbeendende Wirkung bezogen.[110]) Das kann nicht anerkannt werden, denn über die — einmal eingetretene — publizistische Wirkung der Prozeßbeendigung können die Parteien nicht mehr verfügen. Dagegen kann nicht eingewandt werden, im Prozeßvergleich hingen materieller und prozessualer Bestandteil so eng zusammen, daß beim Wegfall des materiellen auch der prozessuale fortfallen müsse. Denn diese enge Beziehung besteht wohl zwischen den materiellen und prozessualen Voraussetzungen einerseits und der materiellen bezw. prozessualen Wirkung andererseits, nicht aber zwischen der materiellen und prozessualen Wirkung. Dadurch, daß die Parteien den Wegfall der materiellen Regelung vereinbaren, beseitigen die Parteien nur die materielle Wirkung, nicht die materielle Voraussetzung des Prozeßvergleichs, denn die letzte ist in dem einheitlichen Tatbestand des Prozeßvergleichs aufgegangen und unterliegt nicht mehr der vertraglichen Verfügung. Auch im Falle einer derartigen Vereinbarung hätte der Vergleich den Prozeß endgültig beendigt; wollen also die Parteien eine richterliche Entscheidung über das Streitverhältnis, das durch diese materielle Vereinbarung wieder gegeben ist, herbeiführen, so ist Klage in einem neuen Prozeß erforderlich.

II. Können die Parteien den Vergleich bedingt schließen, so daß auch die Prozeßbeendigung von der Bedingung abhängt? Hier ist zwischen aufschiebender und auflösender Bedingung zu

---

[110]) So Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 41, Enzykl. Bd. 2 S. 139; Warneyer No. 10 zu § 794; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 534 und folgende Entsch.: RGE. Bd. 39 S. 393; Preuß. OVG. Bd. 43 S. 460. Auch Kleinfeller a. a. O. S. 427, Alsberg a. a. O. S. 435 ff. meinen, wenn die Parteien sich nicht darauf beriefen, sei der Vergleich nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. And. M. Angerer S. 57; Kretschmar S. 90, 91; Schenkel S. 125, 134, 145 ff,; Wolf a. a. O. S. 212; Petersen Bd. 2 S. 419.

unterscheiden. Eine aufschiebende Bedingung oder eine Befristung steht mit dem Wesen des Vergleichs, insbesondere der prozeßbeendenden Wirkung, nicht in Widerspruch, wird daher auch von der Praxis allgemein als zulässig anerkannt.[111])

Ebensowenig wie die Parteien durch beiderseitiges Einverständnis die einmal eingetretene Prozeßbeendigung wieder beseitigen können, kann diese durch den Eintritt eines von den Parteien gesetzten Umstandes wegfallen. Denn dadurch wäre den Parteien doch wieder die Macht der Verfügung über die Prozeßbeendigung gegeben. Demnach erscheint ein auflösend bedingter Prozeßvergleich als unzulässig.[112]) Wolf[113]) führt jedoch überzeugend aus, daß diese Erwägung nur daran hindere anzunehmen, daß die prozessuale Wirkung mit dem Abschluß des Vergleichs eintrete. Es treten dann die materiellen Wirkungen sofort ein, die prozessuale bleibt dagegen aufgeschoben bis zur Entscheidung über den Eintritt der Bedingung. In der Praxis werden solche Vergleiche häufig in der Weise geschlossen, daß den Parteien innerhalb zweier Wochen das Rücktrittsrecht zusteht. Die Nichtausübung des Rücktrittsrechts wäre dann die aufschiebende Bedingung.[114])

§ 10.

2. Die Zwangsvollstreckung aus dem Prozeßvergleich.

Es ist praktisch die wichtigste Eigenschaft des Prozeßvergleichs, daß er einen Titel für die Zwangsvollstreckung bildet.

Der Vollstreckung fähig ist er jedoch nur dann, wenn er zunächst eine Leistung zum Gegenstand hat. Daher sind nicht als vollstreckbar zu bezeichnen Vergleiche, die nur eine Feststellung enthalten, jedoch bilden sie event. eine genügende Grund-

---

[111]) Falkmann S. 61; Seuffert Bd. 2 S. 457; Kretschmar S. 87; Wolf a. a. O. S. 168.

[112]) Bei diesem Ergebnis bleibt Kretschmar S. 87.

[113]) a. a. O. S. 167.

[114]) Seuffert Bd. 2 S. 457.

lage für Eintragungen in öffentliche Bücher usw.,[115]) kurz, für alle Handlungen, die die Gültigkeit des durch den Vergleich Festgesetzten zur Voraussetzung haben. Die Leistung muß ferner erzwingbar sein, es ist daher eine Vollstreckung in den Fällen des § 888 Abs. 2 ZPO. nicht möglich. Die Vollstreckung kann schließlich nicht vorgenommen werden, wenn der Inhalt des Vergleichs nicht bestimmt oder doch wenigstens bestimmbar ist.[116]) Es bedürfte dann erst einer Klage auf Feststellung des Inhalts des abgeschlossenen Vergleichs.[117])

Für die Vornahme der Zwangsvollstreckung ist außer dem Dasein eines Vollstreckungstitels erforderlich eine vollstreckbare Ausfertigung desselben. Sie wird erteilt nach § 724 ZPO. von dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts. Dem steht die Ansicht entgegen, welche den Vergleich zu den gerichtlichen Urkunden des § 797 zählt und daher dessen Zuständigkeitsbestimmungen auf ihn anwenden will.[118])

Der Ausdruck „gerichtliche Urkunden" in § 797 kann jedoch nach dem Zusammenhang nur auf die gerichtlichen Urkunden des § 795 Ziff. 5 ZPO. bezogen werden. Darauf weist auch die Gegenüberstellung der gerichtlichen und notariellen Urkunden (entsprechend § 794 Ziff. 5) hin, sowie ferner der innere Grund, daß für diese eine solche Bestimmung allerdings erforderlich erscheint, da es an einem Prozeßgericht für sie fehlt, somit § 724 auf sie auch nicht entsprechend angewandt werden kann.[119])

---

[115]) So die Entsch. im Recht 1903 S. 183 Nr. 997; Haendel S. 25.

[116]) OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 55 S. 371 Nr. 186.

[117]) OLG. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 47 No. 253; Falkmann S. 63.

[118]) So Eccius bei Gruchot Bd. 27 S. 478 ff., Bd. 28 S. 273 ff.; Petersen Bd. 2 S. 426; RGE. Bd. 21 S. 347 ff.; Struckmann-Koch Bd. 2 S. 188. And. M. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 538, 539; Stein S. 162; Angerer S. 53; Falkmann S. 66 ff.; Haendel S. 25 ff.; Hedemann S. 131; Kretschmar S. 98; Peters S. 25; Wolf a. a. O. S. 219.

[119]) vgl. die Begründung des Entwurfs S. 420 (bei Hahn S. 447). Daß es — streng genommen — bei dem Sühnevergleich ebenfalls an einem Prozeßgericht fehlt, kann dem nicht entgegengehalten werden. Hier tritt sinngemäß das Sühnegericht an dessen Stelle. Falkmann S. 67; Wolf a. a. O. S. 221.

Dem wird entgegengehalten: Wenn man den Prozeßvergleich nicht den Urkunden des § 797 beizähle, so fände auch § 797 Abs. 4 auf ihn keine Anwendung, die Vollstreckungsgegenklage gegen ihn unterläge somit den beschränkenden Vorschriften des § 767 Abs. 2. Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig; denn wenn auch § 797 Abs. 4 keine Anwendung finden kann, so folgt die gleiche Beschränkung doch schon aus § 795, wonach die §§ 724—793 entsprechende Anwendung finden sollen.[120]) Einer Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO. steht entgegen, daß dieser in der Natur des Urteils, das auf einer mündlichen Verhandlung beruht, begründet ist und daher einer Übertragung auf den Vergleich wegen dessen Vertragsnatur widerstrebt. Diese ist aber schon deswegen nicht möglich, weil beim Vergleich ein Zeitpunkt fehlt, bis zu dem bestimmte Einwendungen „spätestens hätten geltend gemacht werden müssen". Die Übertragung jener Bestimmung würde zudem zu der unsinnigen Folgerung führen, daß Mängel materieller Natur, die doch immer erst nachher geltend gemacht werden können und die die Ungültigkeit des Vergleichs herbeiführen, nicht nach § 767 geltend gemacht werden könnten. Diesem Schluß widerstrebt die Eigenschaft des Prozeßvergleichs als Vertrag des materiellen Rechts. § 767 Abs. 2 ist also schon deswegen auf den Vergleich nicht anwendbar und darf somit nach § 795 auf ihn nicht übertragen werden. Daraus ergibt sich die Hinfälligkeit dieses Einwandes.

Die praktische Bedeutung der Streitfrage ist für die Zuständigkeit zur Erteilung der Vollstreckungsklausel allerdings durch die Novelle v. 1. 6. 1909 beseitigt, wenn man der oben S. 16, 32 vertretenen Ansicht folgt, daß Prozeßvergleiche nur vor dem Prozeßgericht bezw. dem von diesem ersuchten oder beauftragten Richter zulässig sind; denn dann ist das Prozeßgericht zugleich das Gericht, „welches die Urkunde verwahrt" (§ 797 Abs. 1).

Dagegen bleibt der Streit[121]) praktisch von Bedeutung für die Frage nach der Zuständigkeit für die Klage auf Erteilung

[120]) Wolf S. 223ff.; Falkmann S. 65 Anm. 28.

[121]) Er ist durch die Novelle nicht beseitigt. Stein S. 162.

des Vollstreckungsvermerks. Sie kommt nach §§ 731, 795 ZPO. dem Prozeßgericht erster Instanz zu. Hier wäre — das ist ein weiterer Beweis dafür, daß er nicht dahin zu zählen ist — die Übertragung der Bestimmungen für gerichtliche Urkunden auf den Prozeßvergleich durchaus unverständlich, da sie sichtlich darauf beruhen, daß für sie kein Prozeßgericht gegeben ist. Es ist auch kein gesetzgeberischer Grund dafür zu ersehen, warum das Gesetz hier, abweichend von der aus den genannten Paragraphen folgenden — durchaus sachgemäßen —, eine besondere Zuständigkeit festsetzen sollte.

Bezüglich der Durchführuung der Zwangsvollstreckung sind einige besondere Fälle zu beachten:

Häufig wird in Vergleichen, die die Verpflichtung enthalten, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, für den Fall der Zuwiderhandlung eine Strafe festgesetzt. Diese ist jedoch nicht als Strafandrohung im Sinne des § 890 ZPO., sondern als Vertragsstrafe anzusehen,[122]) denn die Strafe des § 890 entspringt der Gerichtsgewalt des Staates, die hier besprochene dem Vertragswillen der Parteien. Es steht jedoch dem nichts im Wege, daß auf Antrag nachträglich eine Strafandrohung gemäß § 890 Abs. 2 ZPO. erlassen wird. Allerdings spricht § 890 nur vom Urteil; diese Bestimmung ist jedoch, da ihre Natur es erlaubt, auch auf die anderen vollstreckbaren Titel zu übertragen.[123])

Ist jemand durch Urteil zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt nach § 894 ZPO. die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Kipp[124]) will diese Bestimmung auch in dem Falle verwerten, daß jemand sich im Prozeßvergleich zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet hat. Er meint: „Die Rechtskraft des Vergleichs läßt nicht auf sich warten". — Kipp verkennt, daß dem Vergleich nicht, wie dem Urteil, Rechtskraft zukommt, und daß schon des-

[122]) Ebenso Wolf a. a. O. S. 226, 227; Peters S. 29; RGE. Bd. 40 S. 413; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 743.

[123]) Wolff a. a. O. S. 227; Peters S. 29; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 743; Kipp S. 128.

[124]) S. 129.

halb § 894 auf den Vergleich nicht angewandt werden kann. Der Vergleich ist Vertrag; wenn die Parteien darin die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung aufnehmen, so entspricht es nicht ihrem Willen, wenn deren Abgabe nach § 894 ersetzt wird. In solchem Falle wird Klage auf Erfüllung zu erheben sein,[125]) ein rechtskräftiges Urteil in diesem Prozeß wird dann die Wirkung nach § 894 haben.

§ 11.

IV. Die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs und ihre Geltendmachung.

Die Betrachtung der rechtlichen Natur des Prozeßvergleichs führte zu der Erkenntnis, daß ihm eine Doppelnatur zukommt. Ihre genauere Bestimmung — s. oben S. 17 — ergibt, daß der Prozeßvergleich seinem ganzen Bestande nach abhängig ist von dem Bestehen der prozessualen und materiellen Voraussetzungen.

Liegen also Mängel auf prozessualem Gebiet vor,[126]) so ist natürlich Prozeßbeendigung nicht eingetreten (vgl. den entsprechenden Fall bei der Klagrücknahme), der geschlossene Vergleich bildet aber nach dem Gesagten auch keinen Vollstreckungstitel. Unter Umständen wird er gleichwohl als Vertrag des bürgerlichen Rechts bestehen bleiben; die Frage, ob das der Fall ist, muß ausschließlich nach bürgerlichem Recht beurteilt werden.[127])

Nicht anders liegt der Fall, daß der im Vergleich enthaltene materielle Vertrag unwirksam (nichtig oder anfechtbar und gehörig angefochten) ist. Einerseits kann dieser Vertrag natürlich keinen gültigen Vollstreckungstitel bilden, da eine materielle

[125]) s. Wolf a. a. O. S. 228; Peters S. 29.

[126]) Seien es solche, die ihren Grund in den besonderen prozessualen Voraussetzungen des Prozeßvergleichs — s. oben bes. §§ 6, 7, 8 — haben, oder die allgemeinen, wenn z. B. die Parteien beim Vergleichsschluß nicht gehörig vertreten oder nicht prozeßfähig waren.

[127]) Kretschmar S. 57, 58, 86.

Regelung überhaupt nicht vorliegt. Andererseits vermag er nach der hier vertretenen Auffassung des Prozeßvergleichs den Prozeß nicht zu beendigen.

Die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs als Vollstreckungstitel wird geltend gemacht durch Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Vollstreckungsvermerks gemäß § 732 ZPO. sowie durch die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO.[128]) Die letztere kann unter Umständen bereits vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung[129]) als negative Feststellungsklage erhoben werden. Daß die Beschränkungen des § 767 Abs. 2 hier fortfallen müssen, wurde bereits oben (S. 40 ff.) ausgeführt.

In welcher Weise ist nun das Fehlen der prozeßbeendenden Wirkung des Prozeßvergleichs geltend zu machen?

Für den Fall, daß die Ungültigkeit des Vergleichs beruht auf einem Mangel in den prozessualen Voraussetzungen, ist die Frage durchaus nicht bestritten: der Vergleich hat den Prozeß nicht beendet, dieser kann also fortgesetzt werden als ob ein Vergleich nie geschlossen wäre.[130])

Beruht dagegen die Ungültigkeit auf einem Mangel in den materiellen Voraussetzungen, so verlangen verschiedene Schriftsteller zur Geltendmachung der Ungültigkeit des Vergleichs eine Klage.

Hedemann[131]) gründet das Erfordernis einer Klage darauf, daß zur Beseitigung des materiellen unwirksamen Vergleichs ein gemeinschaftlicher Akt der Parteien erforderlich sei. Da dieser freiwillig wohl nie zustande kommen würde, so müsse die Zweiseitigkeit dadurch herbeigeführt werden, daß der eine Teil Klage auf Zustimmung des andern erhöbe und diese dann nach § 894 ZPO. ersetzt würde. Diese Folgerung schwebt aber völlig in der Luft, da sich weder aus irgendeiner besonderen Be-

---

[128]) So auch Gaupp-Stein Bd. 2 S. 535; Seuffert Bd. 2 S. 459; R. Schmidt, Bayr. Z. Bd. 3 S. 3; Falkmann S. 65 Anm. 28; Haendel S. 31; Peters S. 52; Wolf a. a. O. S. 231.

[129]) vgl. dafür z. B. Seuffert Bd. 2 S. 405.

[130]) Wolf a. a. O. S. 233; Peters S. 50; Schenkel S. 141; Kretschmar S. 58.

[131]) S. 128, 129; Händel S. 32.

stimmung noch aus allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts ergibt, daß ein zweiseitiger Akt zur Beseitigung des materiell unwirksamen Vergleichs erforderlich ist.

Auch Wolf (S. 234), Peters (S. 51), die eine vorausgehende Feststellungsklage auf Ungültigkeit des Vergleichs verlangen, geben dafür keine Begründung. Daß sie nicht nur vom Gesetz nicht erfordert ist, sondern sogar als unzulässig anzusehen ist, wird weiter unten dargetan werden.

Kretschmar[132]) verlangt beim Vorliegen eines materiellen Anfechtungsgrundes die Erhebung einer besondern Anfechtungsklage, die sich wie die Restitutionsklage auf Wiedereröffnung des Verfahrens zu richten habe. Diese Forderung begründet er damit

1. daß die bestehende Form der Restitutionsklage zur Beseitigung des Urteils aus dessen Natur als eines den Prozeß im positiven Sinne abschließenden Aktes folge, während seine Natur als autoritärer Akt der Staatsgewalt zu einer Einschränkung in den Anfechtungsgründen führe;

2. daß auch der anfechtbare Prozeßvergleich den Prozeß zunächst wirklich beendet habe.

Dem ist zu entgegen:

1. daß die Form, welche nach den §§ 578 ff. ZPO. zur Beseitigung eines Urteils erforderlich ist, nicht seiner Natur als prozeßbeendender Akt, sondern als Akt der Staatsautorität,[133]) mithin seiner Rechtskraftwirkung, entspringt.

Kretschmar[134]) versucht nun zwar den Nachweis, daß die von ihm dem Urteil zugeschriebene — der negativen Funktion

---

[132]) vgl. S. 71, 79; Bayr. Z. Bd. 3 S. 340.

[133]) Wenn Kretschmar die Restitutionsgründe darauf zurückführt, so muß dem erwidert werden, daß deren besondere Gestaltung darin begründet ist, daß das Urteil ergeht auf Grund einer mündlichen Verhandlung und des Bildes, das das Gericht aus dem Vorgetragenen gewinnt. Daher wäre auch eine grundsätzliche Übertragung dieser Gründe auf den Prozeßvergleich, wie sie wohl nur Paul S. 24, 25 verlangt, durchaus widersinnig, denn die Grundlagen für einen materiellen Vertrag sind ganz andere; ihnen trägt die Gestaltung der Unwirksamkeitsgründe des bürgerlichen Rechts Rechnung.

[134]) S. 71, 90.

der Rechtskraft analoge (S. 71) — prozeßrechtliche Wirkung „fortdauernder Gebundenheit der Rechtsschutzansprüche der Parteien an den Prozeß“ auch dem Prozeßvergleich zukomme. Abgesehen von der Bestreitbarkeit seiner Voraussetzungen steht der Übertragung der negativen Funktion der Rechtskraft im Sinne Kretschmars auf den Vergleich — wie Wolf (S. 216) mit Recht ausführt — die Schwierigkeit entgegen, daß der Vergleich nicht auf den Gegenstand des Prozesses beschränkt ist, und daß hinsichtlich der prozeßfremden Ansprüche keine Rede sein kann von Gebundenheit an den Prozeß. Eine verschiedene Behandlung seiner Teile aber erlaubt der Vergleich nicht (Wolf S. 216).

2. würde, auch wenn man dem zu 1. von Kretschmar Behaupteten folgen wollte, einer Übertragung auf den aus materiellen Gründen unwirksamen Vergleich der Umstand entgegenstehen, daß (s. oben S. 43, 17) ein solcher Vergleich den Prozeß nie beendet hätte, somit also eine Wiedereröffnung des Verfahrens durch Beseitigung der zu Unrecht erfolgten — aber doch (das wäre Voraussetzung für eine der Restitutionsklage analoge Klage) vorhandenen — Prozeßbeendigung gar nicht erforderlich mithin auch nicht möglich wäre. Für den Fall der Nichtigkeit behauptet das auch Kretschmar nicht, sondern nur für den Fall, daß der Vergleich materiell anfechtbar ist. Nach seiner Ansicht[135]) ist Anfechtbarkeit wesentlich verschieden von Nichtigkeit, ist nicht nur verdeckte Nichtigkeit. Er meint, das anfechtbare Geschäft äußere zunächst seine Wirkung; ein Prozeßvergleich, der ein solches enthalte, sei daher zunächst voll wirksam und bewirke Beendigung des Prozesses, die dann erst wieder durch eine der Restitutionsklage analoge Klage beseitigt werden müsse.

Nach § 142 Abs. 1 BGB. ist ein ordnungsmäßig angefochtenes Geschäft als von vornherein nichtig anzusehen. Das ist allerdings eine Fiktion, aber sie wäre um ihren Inhalt gebracht, wollte man der Auslegung Kretschmars folgen. Es muß daher der Fall, daß ein Prozeßvergleich aus materiellen Gründen

---

[135]) s. Bayr. Z. S. 340 bei Anm. 31.

gehörig angefochten ist, gleich behandelt werden mit dem Fall, daß er aus materiellen Gründen nichtig ist.[136])

Der grundlegende Fehler in der Betrachtungsweise der genannten Schriftsteller ist der, daß sie die Form des Angriffs auf den ungültigen Prozeßvergleich unterscheiden je nach dem Grunde der Ungültigkeit. Nach der oben (S. 17) gefundenen Auffassung ist es gleichgültig, in welcher Voraussetzung ein Mangel vorliegt, da dieser jedenfalls den Vergleich seinem ganzen Bestande nach — d. h. in seinen materiellen und prozessualen Wirkungen — erfaßt. Eine verschiedene Art des Angriffs auf den Prozeßvergleich kann ihren Grund nur haben in der Verschiedenheit der Wirkungen, gegen die er sich wendet.

Ist der Prozeßvergleich infolge eines materiellen Mangels nichtig oder gehörig angefochten, so hat er in Wirklichkeit den Prozeß nicht beendet. Der ursprüngliche Prozeß kann also — wie in dem nach dem Ausgeführten gleichliegenden Falle oben S. 43 — durch einfache Ladung fortgesetzt werden, als ob nie ein Vergleich geschlossen wäre.[137]) Daraus folgt, daß der Vorsitzende die Terminsbestimmung nicht verweigern kann. Voraussetzung ist allerdings, daß die Ungültigkeit des Vergleichs in der Ladungsschrift behauptet wird. Die Pflicht zur Terminsbestimmung kann sich jedoch nur auf die Fälle beziehen, in denen entweder feststeht, daß der Vergleich ungültig ist, oder solche, in denen das zweifelhaft ist, nicht dagegen auf die Fälle,

---

[136]) Gegen die Unterscheidung von nichtigem und angefochtenem Vergleich s. auch Seuffert Bd. 2 S. 459.

[137]) Ebenso Gaupp-Stein Bd. 2 S. 530ff.; Seuffert Bd. 2 S. 459; Falkmann S. 66; Walsmann a. a. O. S. 182; R. Schmidt, Bayr. Z. Bd. 3 S. 3, 4; Horchler ebenda S. 358; Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 47, 48; OLGR. Bd. 5 S. 128. Während RG. bei Gruchot Bd. 50 S. 425ff. für den Fall der Nichtigkeit des Vergleichs und RGE. Bd. 65 S. 422 für den Fall, daß sich die Behauptung seiner Ungültigkeit lediglich auf einen rechtlichen Gesichtspunkt gründet, Fortsetzung der Verhandlung zulassen, ist nach RG. bei Gruchot Bd. 50 S. 423ff. Fortsetzung der Verhandlung dann unstatthaft, wenn die Ungültigkeit des Prozeßvergleichs auf die illiquide Behauptung gestützt werde, der Vergleich sei wegen Irrtums oder Betrugs ungültig. Diese Unterscheidung findet in dem Gesetz keinen Anhalt. Gegen sie wendet sich auch die Entscheidung in OLGR. Bd. 16 S. 283.

in denen feststeht — z. B. weil die Behauptung der Ungültigkeit unschlüssig ist —, daß der Vergleich rechtswirksam ist. Denn hier greift allerdings der vom Reichsgericht[138]) aufgestellte Satz durch: „Es würde eine Übertreibung des aus § 216 zu entnehmenden Grundsatzes sein, daß die Terminsbestimmung ohne sachliche Prüfung des Antrages zu erfolgen hat, wenn man den Vorsitzenden zu dieser Bestimmung auch in einem Falle verpflichten wollte, in dem von vornherein die Unzulässigkeit des ganzen Verfahrens feststeht, zu welchem die Terminsbestimmung verlangt wird".

Im übrigen hat die Entscheidung darüber, ob der Vergleich den Prozeß beendet hat oder nicht, durch Urteil zu erfolgen,[139]) das dann Zwischen- oder Endurteil ist, je nachdem, ob der Vergleich als gültig angesehen wird oder nicht. Ist der Vergleich gültig, so würde das Verfahren, in dem das festgestellt wird, nach Beendigung des Prozesses stattfinden. Die Zulässigkeit eines derartigen Nachverfahrens steht für den Fall, daß Klagrücknahme streitig ist, außer allem Zweifel.[140]) Seiner Zulässigkeit nach einem durch Prozeßvergleich — also positiv — beendeten Prozeß können noch weniger Bedenken entgegenstehen als nach einem Prozeß, der infolge Klagrücknahme als nicht anhängig geworden anzusehen ist.[141])

Die Anfechtung eines materiellen Rechtsgeschäfts hat nach § 143 BGB. zu erfolgen durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Diese Regel muß auch gelten für den Fall, daß der Prozeßvergleich materiellrechtlich anfechtbar ist. Die dadurch eingetretene Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs kann

---

[138]) Bei Gruchot Bd. 50 S. 431.

[139]) s. z. B. Falkmann S. 66; ferner RG. bei Gruchot Bd. 50 S. 425ff.; RGE. Bd. 65 S. 420ff.

[140]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 1 S. 624; Struckmann-Koch Bd. 1 S. 342; R. Schmidt, Bayr. Z. Bd. 3 S. 4; Kretschmar S. 87 bei Anm. 2; Schenkel S. 142.

[141]) Zu demselben Ergebnis kommen Gaupp-Stein Bd. 2 S. 530ff.; R. Schmidt, Bayr. Z. Bd. 3 S. 4; Schenkel S. 141; auch Lunglmayr, Bayr. Z. Bd. 2 S. 358; OLGR. Bd. 5 S. 128, Bd. 15 S. 115; OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1908 Beibl. S. 102 mit Formulierung für den Fall, daß Vergleich gültig: „Parteien haben sich verglichen".

dann gegenüber den verschiedenen Wirkungen in derselben Weise geltend gemacht werden, wie wenn der Vergleich von vornherein aus materiellrechtlichen Gründen nichtig gewesen wäre.[142]) Die Ansicht einiger Schriftsteller,[143]) es sei Anfechtung in der mündlichen Verhandlung erforderlich, ist nicht zutreffend. Sie beruht auf der irrigen Anschauung, die Anfechtung richte sich gegen die Wirkung des Prozeßvergleichs. In Wahrheit richtet sie sich gegen den materiellen Vertrag als Voraussetzung des Prozeßvergleichs. Wird dieser nach § 143 BGB. angefochten, so ist er als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142), also als nichtig bereits im Augenblick des Vergleichsschlusses. Somit wird durch Beseitigung einer wesentlichen Voraussetzung mittelbar auch der Prozeßvergleich rückwärts unwirksam. Da somit der Anfechtung eine unmittelbare Wirkung auf den Prozeßvergleich bezw. den Prozeß nicht zukommt, so kann nicht verlangt werden, daß sie wie eine Prozeßhandlung in der mündlichen Verhandlung vorgenommen wird.

In den Fällen der Ungültigkeit des Vergleichs muß ferner ein inzidenter Angriff für zulässig erachtet werden.[144]) Einer Feststellungsklage aber[145]) steht im allgemeinen der Mangel eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung entgegen, da der Wegfall der Prozeßbeendigung in dem ursprünglichen Prozeß geltend gemacht werden kann.[146])

---

[142]) So Seuffert Bd. 2 S. 459; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 530ff.; Walsmann a. a. O. S. 181, 182; Schenkel S. 140 ff.

[143]) Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 44 u. Prozeß als Rechtsverhältnis S. 61.

[144]) Wolf a. a. O. S. 234; Peters S. 51.

[145]) Wie sie Wolf a. a. O. S. 234, Peters S. 51, Angerer S. 57 für zulässig ansehen.

[146]) Ebenso Seuffert Bd. 2 S. 459; OLGR. Bd. 16 S. 283.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.